

GILMAR BIANCHI

**O COMBATE À CORRUPÇÃO E O JULGAMENTO DOS
PREFEITOS PERANTE A 4ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Florianópolis, 2001

GILMAR BIANCHI

**O COMBATE À CORRUPÇÃO E O JULGAMENTO DOS
PREFEITOS PERANTE A 4ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Dissertação de mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina
como requisito parcial para obtenção do
grau de Mestre em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. ANTONIO CARLOS WOLKMER

Florianópolis, fevereiro de 2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PROGRAMA DE MESTRADO
TURMA ESPECIAL - CONVÊNIO UFSC/URI - CAMPUS DE ERECHIM

**O COMBATE À CORRUPÇÃO E O JULGAMENTO DOS
PREFEITOS PERANTE A 4ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

GILMAR BIANCHI

Essa dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada pelo curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina:

Florianópolis, 21 de fevereiro de 2001

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. ANTÔNIO CARLOS WOLKMER - Orientador

Prof. Dr. SILVIO DOBROWOLSKI - Membro da Banca

Prof. Dr. JOSÉ ISAAC PILATI - Membro da Banca

PROFESSOR ORIENTADOR:

Prof. Dr. ANTONIO CARLOS WOLKMER

COORDENADOR DO CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO:

Prof. Dr. CHRISTIAN GUY CAUBET

SUMÁRIO

RESUMO	v
ABSTRACT	vi
INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – A CORRUPÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA NO BRASIL	11
1.1 Conceção weberiana de patrimonialismo e de Estado	11
1.2 Estudo da corrupção político-administrativa no Brasil	17
1.3 Evolução da práxis corruptiva	31
1.4 A impunidade ao sistema de controle do poder	41
CAPÍTULO 2 – O SISTEMA DE CONTROLE DO PODER COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA NOS MUNICÍPIOS	52
2.1 Controle parlamentar municipal	52
2.2 Controle eleitoral	68
2.3 Controle institucional do Ministério Público	78
2.4 Controle judicial cível e criminal	89
CAPÍTULO 3 – O JULGAMENTO DOS PREFEITOS PERANTE A 4ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL	112
3.1 A posição jurisprudencial sobre o tema	113
3.2 Ato de criação da 4ª Câmara Criminal	119
3.3 Estudos de casos: do delito ao julgamento	122
3.4 Prós e contras do julgamento pelo órgão fracionário	129
CONSIDERAÇÕES FINAIS	134
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140
ANEXOS	151

AGRADECIMENTOS

Agradeço, a Deus, supremo criador, e à bonita memória do meu pai, Elirio Bianchi, eternos companheiros espirituais; à minha mãe Ledy, a quem confiro minha formação pessoal e profissional; à Maria Teresinha Salgado Bianchi, companheira de todas as horas, e às minhas filhas Marília e Joana, por compreenderem meus momentos de clausura para estudar, retribuindo-me com amor; ao Sr. Carlos Salgado e à Maria José, pelo carinho, atenção e desejo de sucesso; ao professor Dr. Antonio Carlos Wolkmer, exemplo de competência, sabedoria e seriedade, que, como orientador, mesmo à distância, contribuiu com inúmeras sugestões e transmitiu sua experiência nas questões metodológicas; à professora Msc. Maria Emilse Lucatelli, pelas valiosas observações, sempre oportunas e atuais, que auxiliaram na redação final do trabalho; ao Juiz de Direito, Volnei dos Santos Coelho, amigo e grande incentivador da pesquisa; à Universidade Regional Integrada - Campus de Erechim/Uricer, pela oportunidade e incentivo; enfim, a todos aqueles que, de uma forma ou de outra, trouxeram contribuições, críticas e apoio a este estudo.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a corrupção político-administrativa nos municípios brasileiros, a legislação e o combate no campo criminal, tendo como base teórica a concepção weberiana de patrimonialismo e Estado, com o objetivo de compreender o comportamento dos agentes públicos, que, em maioria, parecem almejar o poder para auferir vantagens para si próprios. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica cuja análise se dá na esfera pública, concentrando-se no âmbito municipal, baseada em conceitos morais, jurídico e sociopolítico, prosseguindo com um estudo sobre as origens da corrupção no país e a legislação instituída para combatê-la desde o período de Brasil-Colônia, a qual, ironicamente, parece ter mais oportunizado a criação de novas técnicas de apropriação do que inibido os agentes públicos, em razão da impunidade vigente. Nessa linha, examinam-se os mecanismos de fiscalização instituídos, que podem funcionar como armas de combate à corrupção político-administrativa, abordando os controles parlamentar, eleitoral, institucional do Ministério Público e judicial, nas áreas cível e criminal. Após apresentar as origens e os sistemas de controle dos atos político-administrativos, o estudo volta-se para a competência dos Tribunais de Justiça, que, a partir da última Constituição, passaram a julgar criminalmente os prefeitos, convergindo para a atuação da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, desde sua criação, as críticas e a posição jurisprudencial sobre o questionamento da sua legalidade, até o grau de dinamização dos julgamentos. A pesquisa permite concluir que, o combate à corrupção através das ações criminais passou ser mais efetivo e eficiente, porém, em relação às ações cíveis, que tramitam nos juízos de primeiro grau, não se pode dizer o mesmo. Portanto, esforço semelhante deve ser implementado pelo Tribunal de Justiça também nessa área, seja criando equipes de apoio, seja exigindo preferência de julgamento, visando à agilização desses feitos.

ABSTRACT

The present dissertation runs upon the political-administrative corruption in Brazilian towns, the legislation and the combat in the criminal field, having as theoretic basis the Weberian conception of patrimony and State, with the aim of comprehending public agents' behavior, who, in the majority, seem to seek power to be capable of obtaining advantages for themselves. It is a bibliographic research whose analysis is in the public sphere, concentrating in the municipal ambit, based on concepts of moral, juridical and sociopolitical character, continuing with a study on the origins of corruption in the country and the legislation instituted to fight it, since the period known as Brazil-Colony, which, ironically, seems to have favored the creation of new techniques of appropriation rather than inhibiting the public agents, due to the actual impunity. In this line, the instituted control mechanisms, which may function as ways to fight political-administrative corruption are examined, approaching the parliamentary, electoral, Public Ministry institutional and judicial controls, in the civil and criminal areas. After showing the origins and control systems of the political-administrative acts, the study faces the competence of the Law Courts, which, since the last Constitution, started to judge the mayors criminally, converging to the actuation of the 4^a Criminal Chamber of the Law Court of Rio Grande do Sul state, since its creation, criticisms and jurisprudential position about the questioning of its legality, up to the dynamization degree of the judgements. The research allows to conclude that, the fight against corruption through criminal lawsuit turned out to be more effective and efficient, however, in relation to the civil lawsuits, which are in course in first degree judgements, the same may not be said. Thus, similar effort must be implemented by the Law Court also in this area, be it creating support groups or ordering judgement preference, aiming the quickness of these deeds.

INTRODUÇÃO

A corrupção político-administrativa, entendida como o manejo do patrimônio público em oposição aos interesses sociais e que se caracteriza quando o administrador se utiliza do poder para tirar proveito próprio, eleitoral ou econômico, fazendo completa confusão entre bens públicos e bens particulares, há muito é apontada como a principal causa do atraso social de uma nação.

A prática da corrupção ocorre independentemente da forma ou sistema de governo vigente no país. A diferença reside na maneira como é combatida, já que os meios estabelecidos se confundem com sua própria existência. Na realidade, nas sociedades mais organizadas politicamente, seus índices são menores, o que se atribui à utilização eficiente e constante dos mecanismos de controle, por meio dos quais os autores são punidos com exemplaridade.

No Brasil, casos de corrupção passaram a ser divulgados pela imprensa de forma mais explícita a partir do lento processo de abertura política implantado no país no final da década de 1970¹. Inicialmente, as notícias eram exibidas com timidez, mas, depois, principalmente após a outorga da Constituição de outubro de 1988, de forma gradativa e veemente, os órgãos de imprensa foram ampliando espaços e intensificando a divulgação de condutas corruptas. As primeiras publicações referindo escândalos financeiros nas gestões públicas provinham da esfera federal e estadual. No âmbito municipal, notícias envolvendo a prática de corrupção pelos prefeitos surgiram somente nos últimos anos, mesmo assim, na grande maioria, restritas às capitais dos estados-membros.

¹ Consideramos o ano inicial do processo político iniciado em 1978 pelo governo com vista à reimplantação do sistema democrático.

Por conseguinte, ainda hoje, os casos de corrupção praticados pelos administradores municipais são praticamente desconhecidos do povo. No máximo, são objeto de comentários nas rodas de pessoas que residem no município, normalmente em minicomícios à mesa do bar,² logo sem conseqüências, rebatidos como sendo meras manifestações de revanchistas. Não se está afirmando que todos os prefeitos são corruptos, porém, considerando todos os municípios brasileiros³ e o pluralismo de padrões éticos dos administradores eleitos, dizer que o poder não é utilizado para auferir vantagens privadas é ingenuidade.

A legislação brasileira criada para combater a corrupção, apesar de ser considerada rigorosa, sempre foi de difícil aplicação e seus efeitos dificilmente aconteceram, pois, ao invés de punir, contemplou a impunidade. Assim, por longos anos, tal legislação parece que mais serviu para excitar a imaginação dos corruptos, criando novas técnicas de apropriação do patrimônio público, do que para inibir e reduzir a sua prática.

Diante desse cenário, o presente trabalho procura revelar as raízes da corrupção no país, estudando o modelo de organização de Estado herdado de Portugal, o comportamento do Poder Judiciário em relação à prática da corrupção político-administrativa, presente na sociedade e nas instituições políticas brasileiras desde o início da colonização até os dias de hoje. Analisam-se as legislações e os mecanismos de combate experimentados no país durante os seus quinhentos anos, voltando-se para as novas medidas que foram sendo adotadas com o passar do tempo, na busca de resultados mais eficientes no controle do patrimônio público municipal.

Nesse contexto, no geral, objetiva-se verificar a origem da corrupção político-administrativa no Brasil, suas peculiaridades e o comportamento do Poder Judiciário, desde a sua criação, uma vez que a práxis corruptiva se infiltrou e se intensificou no setor público brasileiro sem dar tréguas. Também se realiza uma incursão pelas constituições federais e pela legislação infraconstitucional do país, procurando identificar as formas instituídas para

² Expressão utilizada por SOUZA, Nelson Oscar de. **Manual de direito constitucional**, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 330.

³ O Brasil tem 5.507 municípios, segundo o IBGE - Censo 2000. Disponível em: www.IBGE.gov.br, acesso em jan. 2001.

controlar a coisa pública e para coibir a corrupção no seu meio e o que de novo e eficiente vem acontecendo nesse sentido.

Para isso, tecnicamente, utilizou-se o método de abordagem indutivo, pois parte-se de uma apreciação histórico-descritiva, com o objetivo de identificar a origem e as características de um fenômeno (corrupção político-administrativa), analisando as leis que foram instituídas no país como meio de controle e seus efeitos, culminando com uma abordagem sobre a utilização dos mecanismos que servem para combatê-lo e os resultados conseguidos. Além disso, foi necessário consultar vários acórdãos e algumas súmulas dos tribunais superiores e de justiça nacionais.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro contempla as características do modelo de Estado patrimonial, sua relação entre governo e governados, como uma teoria das formas de poder, com o objetivo de entender particularidades presentes nas instituições políticas brasileiras, uma vez que esse tipo serviu de paradigma para a organização do Brasil por influência da colonização portuguesa. Desvenda-se como a corrupção político-administrativa é tratada nesse tipo de Estado, especialmente pelo Poder Judiciário brasileiro, que, desde o seu surgimento, por longos anos foi considerado o órgão de maior importância e confiança pela Coroa imperial. Delimitando a corrupção no setor público municipal, verifica-se que a sua prática, com o passar do tempo, foi sendo assimilada com certa naturalidade no meio social, principalmente nos aspectos morais e sociopolíticos, fruto da impunidade animada pela inoperância dos sistemas de controle do poder.

No segundo capítulo, investigam-se as formas legais de fiscalização dos órgãos municipais administrados com recursos públicos, enfocando o controle parlamentar, eleitoral, institucional do Ministério Público e o judicial. Esses mecanismos são comentados separadamente, abrangendo a estruturação, funções e as ações que abrangem.

No terceiro e último capítulo, analisa-se o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através da atuação da 4ª Câmara Criminal, órgão fracionário responsável para julgar criminalmente os prefeitos, e sua repercussão no combate à corrupção político-administrativa no âmbito municipal.

Portanto, o propósito deste estudo é traçar um esboço histórico e social da corrupção nos órgãos públicos municipais, a qual, embora sempre combatida no discurso, na prática, apresenta uma trajetória ascendente, parecendo que o solo brasileiro é fértil para o seu cultivo, principalmente nos trechos adubados pela impunidade. Apenas a existência de mecanismos para contê-la e até exterminá-la em alguns casos, não basta; é preciso vontade política para tal.

CAPÍTULO 1

A CORRUPÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA NO BRASIL

Para melhor compreensão da realidade político-administrativa brasileira, onde a corrupção foi sempre criticada mas pouco combatida, é de suma importância conhecer os tipos ou modelos de Estado construídos por Max Weber. Para desenvolver essa correlação é necessário retornar à época da colonização do país e observar a conduta dos governantes e governados em relação as práticas corruptivas nos negócios públicos.

1.1 Concepção weberiana de patrimonialismo e de Estado

A questão do patrimonialismo remonta aos tempos de Maquiavel (1469-1527), que reconhecia o principado feudal e o patrimonial. No principado patrimonial, o monarca garante sua posição sobre os súditos, assenhorando-se do território, exalta a prática comercial ao poder para monopolizá-la e guiar a economia como negócio particular.⁴

O termo *patrimonialismo*, entretanto, designando modelo de desenvolvimento diverso do feudalismo, como tipo de dominação tradicional no qual o público e o privado se confundem com frequência, foi utilizado só por Max Weber (1864-1920). No seu entendimento, o sistema feudal instituiu

⁴ Cf. FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Rio de Janeiro: Globo, 1989, v. 1, p.20.

contratualismo, ou constitucionalismo, e o patrimonialismo como regimes não constitucionais que permitem certa autonomia à sociedade, mas não a sua independência.⁵

É importante, neste trabalho, resgatar o conceito de patrimonialismo para que melhor se compreendam as constantes incertezas, improvisações e instabilidades impregnadas nas instituições políticas do nosso país, cuja organização estatal legitimada identifica-se com a dominação tradicional, ou mantém fortes características neopatrimoniais, “não somente como forma de sobrevivência de estruturas tradicionais em sociedades contemporâneas, mas uma forma bastante atual de dominação política”.⁶

Max Weber distingue três tipos de poder político que considera puros: dominação racional, dominação carismática e dominação tradicional. Na dominação racional, predomina a aceitação daquele que tem o direito ou o poder de se fazer obedecer, de agir, decidir, dar ordens, seja eleito, seja nomeado ou aclamado; na carismática, a comunidade enaltece o valor da pessoa por suas qualidades especiais, atribuindo forças divinas e heroísmo àqueles dotados de excelente poder de persuasão, que provocam a excitação e paixão populares. Por último, como terceiro tipo, vem a dominação tradicional, que se alicerça no costume e na transmissão de valores espirituais através de gerações. Nessa, a submissão à vontade de alguém decorre de mesclas de medo e esperança, de crença divina ou forças estranhas.⁷

Conforme a concepção weberiana, o poder político tradicional é exercido por meio de dois tipos principais: o feudalismo e o patrimonialismo. No feudalismo - modelo desenvolvido na Inglaterra e que é o exemplo mais típico - a relação entre os senhores barões proprietários de terras e os vassalos procedia de um contrato entre homens livres, capaz de conter o poder dos primeiros dentro dos limites ajustados; nele, havia um respeito mútuo aos direitos de cada parte contratante, destacando-se que ao suserano não era permitido impor novos deveres ou alterar unilateralmente o que fora previamente

⁵ PAIM, Antonio. É possível reformar o Estado patrimonial? Rev. TB, Rio de Janeiro, n. 126, jul./set. 1996, p. 5-16.

⁶ Cf. SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Campus, 1982, p. 45-54.

⁷ WEBER, Max. **Economia y sociedad**. México: Fondo de Cultura, 1996. p. 170-211.

contraído. Esse regime introduziu valores altamente morais na sociedade, pois dele nasceu um ambicioso código de dever e de honra a ser seguido nela. Nos povos que adotaram o feudalismo, a participação do modelo na organização sociopolítica foi expressiva, influenciando na estrutura descentralizada, com o fortalecimento do poder local e o conseqüente enfraquecimento do poder central⁸.

No patrimonialismo, por sua vez, o poder político é exercido de forma semelhante àquele do chefe na comunidade familiar, na qual ele tudo decide, preocupando mais em ser respeitado pela posição que ocupa do que em receber o reconhecimento do grupo comandado. Como chefe, arroga-se o direito de sempre dar a última palavra; de outro lado, os súditos devem lhe obedecer, por respeito e devoção filial, de forma incontestável, simplesmente porque assim reza a tradição.⁹

Como derivação desse modelo de poder surgiu o chamado Estado Patrimonial, que consiste numa ampliação da dominação doméstica, ou seja, a rude estrutura do chefe mandando numa família passa à sociedade de forma mais ampla. Isso acontece com uma forte carga de tradicionalismo, transmitindo-se de forma inadequada o estilo e a prática de administrar o poder público como se fosse propriedade privada. Como característica, apresenta grande centralização do poder nas mãos de quem o detém, bem como um controle quase que absoluto sobre tudo e sobre todos. Esse poder dominador, para ser administrado, exige uma estrutura expressiva, composta por um quadro funcional amplo. Disso decorre a falta de critérios e de exigência de qualificação para ingresso, de tal forma que, nesse quadro, as nomeações recaem sobre parentes, amigos, súditos mais fiéis, ou seja, impera o apaniguamento.¹⁰

Numa estrutura dessa natureza, o grupo dominante age com onipotência e institui um ordenamento jurídico que, à primeira vista, parece eficaz, mas que, na verdade, serve apenas para impor e exigir obediência. Por meio dele,

⁸ Cf. ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 17.

⁹ Cf. ZANCANARO, A.F. Op. cit. p.18-20; PAIM, Antonio. *A querela do estatismo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro n. 52, p. 6; RODRÍGUEZ, Ricardo Vélez. *Autoritarismo e corrupção, Convivium*, São Paulo, 1985, v. 28, n. 5, p.384.

¹⁰ Cf. ZANCANARO, A. F. Op. cit., p. 20-25.

consegue maquiar seus atos arbitrários dando-lhes aparência de fórmula legal. Se, por um lado, esse ordenamento é obrigatório para os governados, para o mandante, ele não gera conseqüências, ou seja, é como se não existisse.

Além disso, a relação de obediência está embasada na tradição e a legitimidade tem origem na subserviência, pacificamente aceita pelo povo. O comando é exercido com autoritarismo, respaldado pelos próprios servidores, que, em princípio, não passam de meros executores do mando oficial, pois acatam piamente as ordens superiores. Inobstante a devoção filial dedicada ao soberano, na prática, em grande número, esses se revelam habilidosos e criativos quando desenvolvem formas para se aproveitar da função que representam, visando obter benefícios econômicos.¹¹

Na administração patrimonial, o interesse público é relegado a segundo plano pelo grupo detentor do poder. A legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade, princípios básicos da atividade administrativa, existem só como “fachada” e são ardilosamente utilizadas para encobrir a escamoteação.

Outra característica impregnada na dominação patrimonial é o conformismo. Tal particularidade, escudada na tradição, arrasta uma enorme tendência de conviver passivamente com o *status quo* e, como conseqüência, semeia descrédito em relação às coisas novas. Embora impere esse ambiente de ceticismo em relação a mudanças, ante a impossibilidade de tudo impedir, essas se infiltram na sociedade por pequenas brechas e, quando conseguem ultrapassar as barreiras, refletem-se no seu meio de diferentes maneiras; por isso, os avanços sociais são muito lentos.¹²

Embora válido para todas as formas de dominação política – racional, carismática, tradicional –, ressalta-se, na administração patrimonial, o aspecto de o político detentor do poder necessitar, para sustentar sua autoridade, além de um estado-maior administrativo, dos chamados *meios materiais de gestão*. Aquele espelha a organização do grupo político dominante; esses desempenham o papel de forçar a obediência dos súditos. Fundada unicamente em interesses

¹¹ Cf. ZANCANARO, A. F. **A corrupção político-administrativa no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 28-29.

¹² Cf. ZANCANARO, A. F. Op. cit., p. 30-32.

pessoais - levados a efeito através de uma espécie de troca de favores, seja pela concessão de prebendas, vencimentos, seja por honrarias e privilégios, tanto aos dignitários como aos vassallos -, essa prática causa uma sensação de retribuição material e prestígio social. Tais atitudes fazem a pessoa se sentir recompensada, pois, recebendo algo que deseja e influenciando-se pelo temor de um dia vir a perder tal coisa, como retribuição, submete-se ao soberano.¹³

Assim, o Estado Patrimonial é terreno fértil para a prática da corrupção. Contudo, tal afirmação não significa dizer que, nos Estados que adotam outro tipo de dominação política, não exista improbidade. A grande diferença reside nos mecanismos de controle: nesses, o combate mostra-se mais rigoroso e os autores, quando descobertos, são exemplarmente punidos, ao passo que, naquele, há pouca fiscalização e quase nada é denunciado.

Reconhecendo a amplitude do conceito de política, com muita lucidez, Weber concebe-o como "o conjunto de esforços feitos com vistas a participar do poder ou a influenciar a divisão do poder, seja entre Estados, seja no interior de um único Estado".¹⁴ Assim, enfatiza que a maior aspiração da pessoa que se entrega à política é o prazer de conquistar o poder, porém, para trilhar tal caminho, é indispensável possuir paixão, sentimento de responsabilidade e senso de proporção - paixão revelada pelo entusiasmo, pela dedicação abnegada para realizar aquilo a que aspira. Contudo, somente essa qualidade não basta; é necessário, para ser reconhecido como líder e determinar o ritmo da atividade, ter senso de responsabilidade, acompanhado, ainda, de uma propriedade fundamental, a de agir com senso de proporção, visando à harmonização e ao distanciamento ideal entre os homens e as coisas. De maneira concisa, o autor entende que política é uma obra que deve ser construída com a cabeça e não com as demais partes do corpo.¹⁵

Se, por um lado, o político deve cultivar essas três virtudes, na via oposta, deve permanecer vigilante, travando constante e interminável combate contra a maior inimiga de todas atividades: a vaidade. Ninguém está imune a

¹³ Cf. WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1970, p. 59.

¹⁴ Cf. WEBER, M. Op. cit., p. 56.

¹⁵ Cf. WEBER, M. Op. cit., p. 106.

essa moléstia profissional, que só causa malefícios, porém, no político, ela ultrapassa o normal e provoca o mais nefasto efeito. O desejo imoderado de atrair para si as atenções, as homenagens, de se sentir admirado, de sempre se colocar em primeiro plano leva o estadista a deixar de defender uma causa e, também, a perder o sentimento de responsabilidade. Isso o caracteriza como um adorador do poder pelo poder e transforma-o, portanto, num administrador indolente.¹⁶

As ações políticas, com raras exceções, decorrem, em geral, sem projeto e sem planejamento. Uma obra planejada oferece elementos que permitem sua análise completa, todavia, em grande número, o resultado final em relação à intenção inicial raia ao absurdo. Como a improvisação predomina, junto com ela vêm o desperdício, o esbanjamento e, conseqüentemente, o despropósito, os quais, além de propiciarem a prática da corrupção, dilapidam o Erário com a má gestão do dinheiro público e, ao mesmo tempo, confundem as causas do fracasso ou o excesso de custos do empreendimento quando concluídos.

Fator relevante que se relaciona a todas as profissões, especialmente à política e, por conseguinte, às formas de dominação, é o da ética, que, por ser uma conduta humana, envolve qualidades do ponto de vista do bem e do mal. Nocivamente, ela poderá servir de justificativa para mitigar o senso de moralidade do agente público sobre suas ações, o qual se conforma com a prática da ilegalidade com a torpe desculpa do "merecimento". Como exemplo, identifica-se o apoderamento de importâncias monetárias sob o argumento de compensar má remuneração, gastos pessoais impostos por estar no poder ou até trabalho extraordinário. Positivamente, abre espaço para o sentimento de dignidade, reputação e moralidade às lideranças políticas que ocupam cargos na administração pública.¹⁷

Considerando que a política utiliza-se da violência legítima para impor a vontade do governante aos governados, a questão da ética apresenta algumas implicações. Aqui Weber refere que toda a atividade guiada pela ética baseia-se em dois tipos, a ética da responsabilidade e a ética da convicção, as quais,

¹⁶ Cf. WEBER, M. **Ciência e política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1970, p.107.

¹⁷ Cf. WEBER, M. Op. cit., p.109-110.

embora distintas e contrárias, não se excluem uma à outra; longe disso, completam-se e, conjuntamente, formam o homem autêntico para aspirar à “vocação política”.¹⁸

A ética da convicção, baseada na persuasão íntima, não se importa com o resultado da ação, pois, se algo der errado, isso será atribuído ao mundo ou à vontade divina, e não ao agente da ação. Já, a ética da responsabilidade, assentada na volição da pessoa, admite a violência como instrumento político, restringindo-a aos limites suportáveis pela causa, observando, para isso, o fim que se pretende atingir com a ação.¹⁹

Ainda merece registro a crítica do autor em relação a um tipo de ética praticada pelo agente político, quando se preocupa em buscar um responsável pelos fatos depois que eles aconteceram, ao invés de assumir as conseqüências por eles geradas. O político deve agir com responsabilidade perante o futuro, pois, dessa forma, sem exceção, responderá por todos os atos praticados nos variados estágios da realização de uma ação. E isso, conforme a concepção weberiana, somente é possível “quando se tem o senso da realidade, o senso cavalheiresco e, acima de tudo, o senso da dignidade”.²⁰

Em seqüência, pretende-se demonstrar que a concepção weberiana de patrimonialismo e de Estado, como uma teoria das formas de poder, identifica nosso país, cujas origens advêm de veio lusitano, sendo ele cultivado desde o período colonial.

1.2 Estudo da corrupção político-administrativa no Brasil

A formação do Estado brasileiro decorre do modelo de organização e dos critérios de moralidade herdados de Portugal, que foram se inserindo, aos poucos, na política e na sociedade durante o longo período que permaneceu na condição de colônia ultramarina e cujos reflexos perduram até hoje. Essa influência reside, essencialmente, no não-desenvolvimento de uma cultura

¹⁸ Cf. WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1970, p.122.

¹⁹ Cf. ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. **O Ícaro da Modernidade: direito e política em Max Weber**. São Paulo: Acadêmica, 1997, p.55.

²⁰ Cf. WEBER, M. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 1970, p.110.

popular que permita uma distinção entre o público e o privado. Para melhor compreender esse fenômeno, é necessário analisar, mesmo que de forma breve, peculiaridades de Portugal na época do descobrimento do Brasil e os grupos dominantes que aqui exerciam o poder no período colonial e após a independência.²¹

Portugal, do ponto de vista político, foi moldado por um sistema absolutista, com expressiva centralização e privatização do poder, que enaltecia o patriotismo e a crença religiosa. Administrando o país sem fazer distinção entre o que era propriedade do Estado e o que era do rei, a Monarquia lusa, vestida de juíza suprema da nação, exercia sobre a população maciço controle social, apoiada pela participação marcante do catolicismo.

Na época do descobrimento do Brasil, Portugal, se comparado a outros povos, contava com uma sociedade pouco dedicada ao trabalho, propensa a assimilar hábitos nobiliárquicos e entusiasmada pelas conquistas ultramarinas, que faziam aflorar no povo a vontade de enriquecer de forma fácil.²² “O descobridor, antes de ver a terra, antes de estudar as gentes, antes de sentir a presença da religião, queria saber de ouro e prata”.²³

A legislação era criada pelo rei com casuísmo, e os julgamentos da Justiça eram, com frequência, alterados arbitrariamente. Esse artifício dava sustentação a uma imagem paternalista, de um soberano justo e efetivo protetor da comunidade, o que, em termos de organização do Estado, tinha o seu custo. Não havia um ordenamento compreensível e lógico, pois as regras eram editadas segundo os interesses de cada caso e o sistema judiciário, frágil e dependente, instigava à burla da lei.

Os preceitos legais vigentes no início da colonização brasileira, de 1520 a 1549, eram formados por uma “Legislação Eclesiástica, pelas Cartas de Doação e pelos Forais.”²⁴

²¹ Cf. SCHWARTZMAN, S. Op. cit., p. 55-68. PAIM, A. Op. cit., p. 3-4.

²² Cf. ZANCANARO, A. F. Op. cit., p. 61-63.

²³ FAORO, Raymundo. Op. cit., p. 99.

²⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.47. “As cartas de foral constituíam uma consequência e um complemento das de doações; mas estas estabeleciam apenas a legitimidade da posse e os direitos e privilégios dos donatários, ao passo que aquelas eram um contrato enfiteutico, em virtude do qual se constituíam perpétuos tributários da coroa, e dos donatários capitães-mores, (...) que recebessem terras de sesmarias”.

Com a frustração do sistema de capitanias, Portugal implantou no Brasil o regime de governadores-gerais. A partir daí, de forma dispersa, passou a decretar várias prescrições, tais como cartas de doação e forais, cartas-régias, alvarás, atos regimentais dos governadores gerais, leis, com vigência específica para a colônia, que compunham um direito especial²⁵ e, por último, as Ordenações Reais. “O Direito vigente no Brasil-Colônia foi transferência da legislação portuguesa contida nas compilações de leis e costumes conhecidos como Ordenações Reais, que englobavam as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603)”.²⁶

Em relação à máquina administrativa, também havia uma predisposição dos funcionários régios - acostumados à constante inobservância da lei por parte do rei - em não se preocupar com a coisa pública, o que ensejava a prática de atos ilegais e facilitava o convívio com o suborno, trocas de favores, ganhos extraordinários, propinas, enfim, a corrupção.

No período colonial, especialmente após a implantação da Relação na Bahia (1609), a soberania do poder real utilizou-se desse órgão, que acumulava funções judiciais e administrativas, para fortificar seu papel de guardião da justiça e melhor controlar os anseios da população, bem como a execução das suas ordens. Por isso, na época, o poder Judiciário era considerado o órgão mais importante do governo, razão pela qual este estudo se fixa sobre a sua relação com o tema corrupção.

Se, até 1530, inexistia uma legislação sistemática no Brasil-Colônia, a partir desse ano, um esboço de Justiça surgiu com a instituição do sistema de capitanias. Pela tradição portuguesa, com a Carta de Doação, o contemplado recebia muito mais do que terras, ou seja, tinha outorga para cobrar impostos, nomear pessoas, ouvidores, oficiais de justiça, escrivães, tabeliães, necessários para custear e estabelecer a Justiça local. Portanto, recebia o poder local de tal forma que, como proprietário de capitania, criava e controlava a Justiça de alto a baixo.²⁷

²⁵ Cf. NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.196.

²⁶ WOLKMER, A. C. Op. cit., p. 47-48.

²⁷ Cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil Colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979. p. 21; WOLKMER, A. C. Op. cit., p. 59-60.

Passadas quase duas décadas, por interferência da Coroa, em sobreposição ao magistrado e ouvidor designados pelos donatários e visando assegurar fidelidade imperial, foi inserida a figura do ouvidor-geral. Na prática, porém, essa nova estrutura, que permitia ao rei e ao donatário o exercício concomitante do controle Judiciário local, não funcionou, ainda que servisse para dar início ao longo processo de centralização da administração da justiça ao controle imperial, que levaria trinta anos para se concretizar. Assim, a estrutura judiciária, naquela época, em primeira instância, era constituída por ouvidores em cada capitania; em segunda instância, pelo ouvidor-geral, ambos órgãos que funcionavam no Brasil; como terceira instância, estava a Casa da Suplicação e o Desembargo do Paço, que tinha função concentrada na administração judiciária, instalados em Portugal. Esses dois tribunais superiores sempre foram de difícil acesso para os brasileiros, mesmo quando transferidos para o Brasil, em 1808, com a forçada vinda da família real, em fuga dos franceses, que haviam invadido Portugal.²⁸

Veio, então, a chamada “Reforma Espanhola”, que compreendeu o período de 1580 a 1640, quando os reis da Espanha também governavam Portugal, embora isso não tenha garantido a unificação das duas nações, pois cada uma manteve suas leis, administração e integridade nacionais. Entretanto, nesse tempo, ocorreram intensas reformas na estrutura judicial e administrativa de Portugal, cujos efeitos repercutiram também nas suas colônias.

No Brasil, como fruto dessa reforma judicial, em 1588, foi criada a Relação da Bahia, com dez cargos de magistrados, todos portugueses. Entretanto, em razão de problemas de navegação, chegaram ao país somente quatro desembargadores, postergando-se, assim, a efetiva instalação desse órgão, o que, sob insistentes reivindicações, só veio a acontecer em 1609. Nessas manifestações, encontram-se acusações de improbidade e corrupção, com denúncias a ouvidores e ouvidor-geral, por não honrarem deveres e agirem com abuso de autoridade, e a funcionários da Justiça, por se deixarem subverter por fazendeiros e comerciantes.²⁹

²⁸ Cf. SCHWARTZ, S.B. Op. cit., p. 27; WOLKMER, A. C. Op. cit., p. 59-60; NASCIMENTO, W.V. do. Op. cit., p. 221-224; LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo, no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1976, p. 181-188.

²⁹ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 48.

A Relação da Bahia, subordinada à Casa de Suplicação, no que tange aos seus cargos, seguia a mesma estrutura desse órgão, por isso, para o presente estudo, é importante relacionar algumas atribuições de dois deles: o cargo de chanceler e o de ouvidor-geral. O chanceler, que representava o primeiro magistrado, além da atividade judicante de rever sentenças, exercia a competência de efetuar o registro e anotações das leis, decretos e ordenações prolatadas pelo governador-geral; examinava as reclamações e acusações contra este e em desfavor dos outros magistrados do Tribunal, bem como de outros funcionários hierarquicamente inferiores. Por sua vez, o ouvidor-geral, que teve seu cargo mantido, mas foi incorporado na estrutura da nova Corte, tinha competência sobre ações cíveis e criminais, em geral, e específica sobre as que envolvessem soldados e oficiais de tropas.³⁰

Como se pode constatar, já naquela época, havia foro por prerrogativa de função, porém essa competência, em razão da função do agente político, não era exercida com independência. O fato de a Relação ser presidida pelo governador-geral mantinha os magistrados atrelados ao seu comando e tolhia tentativas de ação própria nessa área. Isso, entretanto, não diminuiu seu prestígio perante a Coroa, pois o Tribunal representava a garantia da prevalência dos interesses reais sobre os locais, somando-se às atividades extrajudiciais de natureza fiscal e investigatória que desenvolvia. Tal situação provocou um acúmulo de atribuições que se refletiu na morosidade dos processos judiciais e, indiretamente, cooperou para o crescimento da prática do crime, especialmente na esfera pública.

A Coroa, preocupada com o avanço dos crimes de contrabando, fraude, sonegação de impostos, apropriação de fundos e especulação, em 1612, constituiu uma comissão especial, chamada de Junta da Fazenda, composta de dois desembargadores – um enviado de Portugal para chefiá-la e o outro, o provedor-mor integrante da Relação – com a finalidade de apurar, investigar e fazer as acusações formais perante o procurador da Coroa junto àquele tribunal para julgamento. Ao cabo do serviço, o resultado foi satisfatório, apesar da brandura das condenações, pois, em geral, os culpados eram obrigados a

³⁰ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 51-52.

reembolsar o Tesouro real, num prazo entre dois a três anos, dos fundos e impostos de que haviam se apropriado.³¹

A exceção, aqui, era o contrabando, intenso na região do Rio da Prata, em face das dificuldades de distância, comunicação e implicações políticas com a Espanha. O contrabando, que em princípio era combatido com duras penas, perda da mercadoria, da embarcação e o degredo temporário, não intimidava os contrabandistas, cuja pena, quando não conseguiam informações dos funcionários da alfândega e eram flagrados, restringia-se ao confisco e à perda da embarcação. Nesse caso, deixava-se de aplicar a pena de exílio sob desculpa da chamada "razão de Estado",³² ou seja, o Reino tinha sido recompensado pelo crime, o que identifica a prevalência de um interesse puramente patrimonial.

Ainda que a obrigação de investigação sobre as atividades do funcionário ao término do mandato já existisse antes da instituição da Relação, esta passou a ser atribuição do então novel Tribunal. Na prática, ela se iniciava com ato do governador-geral, presidente da Relação, que indicava um desembargador para visitar e proceder às buscas necessárias em determinada capitania. Este, de imediato, anunciava o fato num raio de seis léguas ao redor da cidade em questão, solicitando denúncias e entrega de provas; após, devia emitir seu parecer e encaminhá-lo à Relação. Registra-se que o governador-geral também estava sujeito a sofrer exame nas contas pelo Tribunal, todavia, pela sua influência ou por ordem real, freqüentemente era dispensado dessa investigação.³³

A classe clerical, no período de 1610 a 1624, travou intensos conflitos com o governador-geral e a Câmara, quase todos com fins monetários. Para atingir seus objetivos, de forma arbitrária, lançava mão do artifício da excomunhão contra os pretensos inimigos. Mesmo que os condenados recorressem à Relação, isso de pouco adiantava, pois as decisões determinando a retirada das penalidades não eram respeitadas pelo clero, que, em represália, ameaçava os magistrados com a extrema pena eclesiástica. A Coroa, em

³¹ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 128.

³² ZANCANARO, A. F. Op.cit. p.113-114.

³³ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op.cit. p.131.

relação ao conflito da Igreja e as instituições civis, era comedida, solicitando cautela aos magistrados; ao mesmo tempo, editou alvará determinando que o clérigo que não acatasse as decisões judiciais deveria retornar a Portugal.³⁴

Por consequência, o embate entre as instituições intensificou-se. Entre o clero e o Tribunal, o principal conflito residia na competência, pois, na comunidade, os assuntos ligados à moral eram cuidados pela Igreja, cujos membros gozavam do privilégio de serem julgados pelas cortes eclesiásticas, extremamente lenientes. Além da desobediência dos bispos em acatar as decisões da Relação para que suspendesse as excomunhões, havia o ressentimento dos desembargadores em relação à intromissão da Igreja em assuntos que consideravam de sua alçada. Assim, o Tribunal, limitado em suas ações pelas imunidades e prerrogativas dos clérigos, contra-atacava ardilosamente retardando e suspendendo ao máximo repasses de valores e pagamento de salários eclesiásticos, pois exercia o controle sobre a arrecadação.³⁵

Com a alegação dos custos para expulsar os holandeses, que haviam invadido Salvador em 1624, luta que durou dois anos até que fosse recuperado o território ocupado, somada à recusa da Relação em suspender a justiça criminal durante essa guerra – pretexto do governo para facilitar o alistamento nas tropas –, em 05 de abril de 1626, por ordem real, o Tribunal foi abolido, vindo a ser restabelecido somente vinte seis anos depois. Nesse período, a população da Colônia tinha aumentado substancialmente; os povoados haviam se estendido para o sertão, acarretando, com isso, os problemas decorrentes de “uma sociedade colonial desordeira, grande poder em mãos de indivíduos ou famílias e amplos setores da população impossibilitados, ou não desejosos, de obedecerem às normas sociais”.³⁶

O Tribunal, após confusas reivindicações das lideranças influentes na Colônia, que ora reivindicavam o restabelecimento da Corte de justiça e ora manifestavam desinteresse, somente em 1652 foi restabelecido. Em sua

³⁴ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 163.

³⁵ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 163-165.

³⁶ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 196-197.

reabertura, mantinha a mesma competência da primeira Corte, porém, como fato novo, tinha de atender no interior, surgindo, então, a dificuldade de deslocamento. A falta de comunicação, a precariedade dos transportes e a relutância dos magistrados em deixar o conforto da capital tornavam impossível a ação da Justiça no sertão, que chegou a ser sinônimo de esconderijo dos criminosos. A Coroa, então, na tentativa de solucionar o problema, entre 1698 e 1700, ordenou que todas as paróquias rurais do sertão mantivessem um juiz residente e um capitão-mor para processar os criminosos. Contudo, surgiram novas dificuldades, decorrentes da necessidade de preenchimento desses cargos, pois, nas comunidades interioranas, o analfabetismo era quase que generalizado. Para remediar a situação, o poder real decretou que “se o escrivão soubesse ler e escrever não seria necessário que o juiz também o soubesse”; porém, isso de nada adiantou, visto que o difícil era encontrar alguém com esse requisito mínimo, fosse para o cargo de escrivão, fosse para o de juiz.³⁷

Em busca de uma ação mais concreta, criou-se o cargo de juiz de fora, magistrado real, profissional, com competência regionalizada, que residia nas grandes cidades e deslocava-se para o interior periodicamente. Havia, ainda, as correições e investigações especiais que os desembargadores do Tribunal faziam nas outras capitanias. Contudo, embora existisse uma tabela de custos diários dessas atividades, que normalmente envolviam uma comitiva com forte segurança, esses foram ficando bastante expressivos. A respeito, há notícias de que alguns desembargadores prevaleciam-se usando de artimanhas, como trabalhar de forma lenta e, de forma desonesta, exagerar nas diárias cobradas.³⁸

Embora, à época, a Justiça se mostrasse vestida com o manto do caráter universal e igualitária, na prática, ocorria muito favorecimento aos senhores de engenho, maiores proprietários de escravos; aos fazendeiros, os quais viam no casamento, na amizade, na afilhadagem a possibilidade de receberem tratamento privilegiado nas suas ações.

³⁷ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 205.

³⁸ Cf. SCHWARTZ, S. B. Op. cit., p. 208. “O Desembargador Diogo Felipe Pereira fizera uma inspeção no Recôncavo em 1716 pela qual queria receber 435 diárias, correspondentes aos dias de trabalho; mais tarde, foi revelado que a missão levou somente 104 dias”.

Assim, pelo século XVIII adentro, o serviço público prestado na Colônia teve características patrimoniais, abrigando nepotismo e apadrinhamento, brigas internas envolvendo antiguidade, pelos privilégios que poderia proporcionar em futuras promoções, além do vedetismo social. A promoção por antiguidade foi introduzida com a burocracia portuguesa, sob o argumento de que a longa experiência implicaria acúmulo de sabedoria.

As queixas de corrupção na Colônia não paravam. A burocratização do Império e os crescentes poderes dos desembargadores oportunizavam essa prática. Esses, principalmente os mais antigos, exerciam muita ascendência sobre a Fazenda e a Casa da Moeda. Havia a proibição, para os magistrados e de circunscrição, de exercerem o comércio dentro da área de jurisdição, no entanto, essa regra não era cumprida, como afirma Stuart Schwartz:

sempre foi muito difícil fazer com que esta lei fosse obedecida principalmente pelos governadores e capitães-mor que achavam que seus cargos eram patrimoniais e não burocráticos. No Brasil, os magistrados continuamente desobedeciam às restrições feitas ao comércio e muitas vezes se dedicavam aos negócios, usando seu próprio nome ou o de testas-de-ferro.³⁹

Com o considerável aumento e concentração populacional nas regiões Centro e Sul do país, aumentaram as demandas judiciais, especialmente nas áreas de lavras – Minas Gerais e São Paulo –, provocando intensas reclamações contra a lentidão da Justiça, então jurisdicionada pela longínqua Relação da Bahia. As razões de tal morosidade eram atribuídas ao número excessivo de processos para um Tribunal com dez desembargadores, os quais exerciam atividades jurídicas e administrativas; à possibilidade de interposição de embargos e recursos protelatórios e à distância geográfica. Tal situação provocava reflexos na economia, pois a falta de solução nos litígios envolvendo áreas auríferas implicava constantes paralisações da atividade e, conseqüentemente, reduzia de forma substancial a arrecadação dos tributos.

Como resultado desses reclamos e sob a expectativa de que decisões mais rápidas e mais bem elaboradas dinamizassem esse promissor setor da economia, após tramitar por mais de vinte anos no Conselho Ultramarino, quase

³⁹ Op. cit., p. 262.

um século depois da instalação da Relação da Bahia, foi criado o Tribunal de Relação no Rio de Janeiro, pelo alvará de 13 de outubro de 1751, com jurisdição no Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo, sul do país, até o rio da Prata, de cujas decisões caberiam apelações e agravos à Casa da Suplicação. Passadas mais seis décadas da implantação da Relação do Rio de Janeiro, que se efetivou em 1752, foram criados, em 1812, o Tribunal de Relação no Maranhão e, em 1821, em Pernambuco, mantendo-se a possibilidade recursal das suas decisões à Casa da Suplicação, instalada na Colônia em 1808, com a vinda da família real.⁴⁰

O sistema judicial colonial, em decorrência de sua estrutura burocrática, que significativamente centralizava poderes e responsabilidades do regedor nas mesmas instituições e pessoas que os executavam, somado às limitações e à negligência dessas, tinha a eiva da corrupção. Mesmo assim, a magistratura gozava de respeito e privilégios da Coroa e era cortejada pela sociedade.

O povo agia com devoção filial em relação ao governo. No período colonial, os abusos e o enriquecimento fácil no cargo público raramente eram censurados e, muito menos, combatidos; assim, era comum um chefe de família cobiçar para si e para os filhos um lugar no funcionalismo real, bem como não poupar esforços para que suas filhas se casassem com um empregado da Corte, visto que se entendia que esse era o caminho mais promissor para acumular fortuna. A função pública era, portanto, almejada por vários motivos: garantia de salário fixo, trabalho ameno, privilégios, status social e, sobretudo, pela ganância de fazer fortuna rápida através da manipulação astuciosa do poder cedido.⁴¹

Com a aclamação da Independência e a instituição da Monarquia constitucional, a organização política foi depositada nas mãos da "Magestade Imperial" (sic) através do poder Moderador, com as prerrogativas de inviolabilidade e total irresponsabilidade.⁴²

⁴⁰ Cf. WEHLING, Arno, WEHLING, Maria José. As origens do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. SBPH, *Anais da XIV Reunião*. Salvador, 1994, p.135-138; WOLKMER, A. C. Op. cit., p. 61-62.

⁴¹ ZANCANARO, A. F. Op. cit., p.116.

⁴² Constituição Política do Império do Brasil, Título 5º, Capítulo I, artigos 98 a 101.

Ocorrida a abdicação de d. Pedro I para o filho d. Pedro de Alcântara (d. Pedro II), em 7 de abril de 1831, veio a Regência, quando foi criada a chamada Guarda Nacional (18-08-1831), embrião da figura do coronel nos potentados rurais e locais, com ação e mobilização no território municipal. Assim, “o que de fato aconteceu foi a captura do poder central pelos municípios e sua tradição oligárquica e patrimonial.”⁴³

A Regência, enfrentando dificuldades para manter a influência sobre as províncias, através do Ato Adicional (lei nº 16, de 12 de agosto de 1834), afastou as decisões dos municípios e concedeu maior poder às Assembléias Legislativas Provinciais, já que, considerando que o critério de ingresso era por eleição indireta, o controle sobre seus membros ficava facilitado. Em continuidade, foi implantada a chamada Reforma de 1841, pela lei nº 261, de 3/12/1841, também visando à divisão do poder local, pois privilegiava a influência de “magistrados profissionais e autoridades policiais nomeadas pelo governo central”, os quais, especialmente os primeiros, nas localidades, além de juizes, representavam o poder imperial.⁴⁴

Após a independência, as decisões políticas, de regra, eram tomadas pelo imperador, conselheiros de Estado, ministros, senadores e deputados, que representavam a fidalguia. Porém, no período que a precedera e durante a Regência, grupos sociais haviam exercido certa influência no poder e vinculavam negócios particulares com os do governo. Como exemplo, aponta-se a ingerência da Associação Comercial. Criada em 1820, com o nome de Corpo do Comércio, sob a proteção de d. João VI, logo no ano seguinte sua sede tornou-se palco de sangrentos acontecimentos ao ser invadida pelas tropas que procuravam dispersar grupos que insistiam na permanência do rei no Brasil. Reaberta em 1834 com o nome de Sociedade dos Assinantes da Praça do Rio de Janeiro, em 1867 passou a se denominar Associação Comercial.

⁴³ MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso**. Ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: Hucitec, 1994, p.26. Sobre a Guarda Nacional. LEAL, Victor Nunes. Op. cit., São Paulo: Alfa-Omega, 1976, p.19-21, nota de rodapé.

⁴⁴ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998, p.33-35.

O peso político dessa entidade, naquela época, não era muito expressivo, pois entre seus presidentes, de 1834 a 1889, elegeu dois políticos, um senador e um deputado geral. Um levantamento efetuado no período de 1850 a 1889 mostra que, de vinte e quatro companhias de seguro e oito bancos particulares, apenas três diretores tinham ocupado postos políticos, dois como deputados e um como senador. Porém, a situação muda consideravelmente se analisada a participação de dirigentes da associação na direção do Banco do Brasil, principal órgão de execução da política financeira, onde onze diretores dos bancos e dez das companhias de seguro tinham também postos de direção. Através dessa participação, os comerciantes certamente influenciavam a política monetária do Brasil.⁴⁵

Em relação à organização judiciária, ocorreram duas reformas expressivas. A primeira, em 1832, compôs o foro inicial de juízes de direito de comarca, juízes de órfãos; juízes municipais, estes com jurisdição restrita a termos ou subdivisões da comarca; juízes de paz, competentes para atuar em divisões distritais dos municípios e as juntas de paz, como órgão recursal das decisões proferidas pelos juízes de paz. Na segunda reforma, que passou a vigorar a partir de 1841, cada localidade, em início de instância, podia contar com um magistrado municipal e um promotor público nomeados pelo imperador para o período de quatro anos, sujeitos à recondução; um tribunal do júri; um escrivão e oficiais de justiça. Os distritos eram providos de um juiz de paz eleito, escrivão, oficiais de justiça e inspetores de quarteirão.⁴⁶

Registra-se que o tribunal do júri, instituído por influência dos liberais contra o arbítrio e a corrupção dos magistrados, até o final do Império, detinha a competência para julgar a grande maioria dos crimes, mas os critérios de escolha dos jurados – alfabetização, rendas expressivas ou proprietário de terras – permitiam o controle e a influência nos resultados dos julgamentos, uma vez que os integrantes eram selecionados pelo delegado de polícia, cargo nomeado pelo chefe de polícia, hierarquicamente superior aos juízes de direito e aos juízes

⁴⁵ Cf. CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, p. 43.

⁴⁶ Cf. NASCIMENTO, W. V. Op. cit., p. 223; KOERNER, A. Op. cit., p. 35.

municipais. Exercer influência sobre o Tribunal do Júri significava importância política e social, pois controlá-lo era uma questão de “prestígio político dos chefes locais” e de manipulação da lei penal na sociedade, livrando, na maioria dos casos, seus protegidos.⁴⁷

Ainda em consequência das reformas, como órgãos recursais, em 1832, foram criadas as Juntas da Fazenda e os Tribunais de Relação, com a manutenção da Casa de Suplicação do Brasil, onde findavam todos os pleitos em última instância. Pela Reforma de 1841 até 1873, havia a Relação da Bahia, Maranhão e de Pernambuco, lembrando-se que a do Rio de Janeiro, pelo alvará de 10 de maio de 1808, havia sido transformada na Casa da Suplicação do Brasil. No curso do ano de 1873, dando origem à criação dos Tribunais de Justiça dos estados, foram criadas as Relações do Pará, Ceará, São Paulo, Minas Gerais, Mato Grosso, Goiás e Rio Grande do Sul. Esses tribunais tinham competência para julgar agravos, apelações cíveis limitadas, recursos de revista e os crimes de responsabilidade de promotores, juízes municipais e juízes de direito.⁴⁸

A Casa da Suplicação, que passou a se chamar Supremo Tribunal de Justiça, até 1875 tinha competência para julgar “recursos de revista, nos casos de nulidade manifesta ou injustiça notória, das sentenças proferidas em todos os juízos em última instância, julgar delitos dos seus ministros, dos desembargadores, empregados do Corpo Diplomático e dos presidentes de províncias e julgar conflitos de jurisdição e competência entre as Relações (art. 164 da Constituição do Império)”.⁴⁹

A Monarquia pós-independência e a República mantiveram, de certa forma, o vetusto sistema absolutista, centralizador, conservando a verticalização do poder, baseado no poder paralelo e local das oligarquias e dos potentados, mantendo com os grupos influentes uma relação de favores e benefícios econômicos em troca de apoio e sustentação política, sob a prática do clientelismo.

⁴⁷ Cf. KOERNER, A. Op. cit., p. 38-39 e 55-56.

⁴⁸ Cf. NASCIMENTO, W. V. Op. cit., 224; KOERNER, A. Op. cit., p. 36.

⁴⁹ KOERNER, A. Idem, *ibidem*.

O clientelismo,⁵⁰ no Brasil, foi introduzido na administração pública pela Coroa, que, agindo com interesses particulares, muitas vezes mesquinhos, recorria ao patrimônio dos particulares para a realização de serviços, retribuindo com a concessão do poder local e honrarias, o que, aparentemente, significava quase nada, mas, no fim das contas, servia como mecanismo para acumular riquezas.

Esse artifício, especialmente nos países mais representativos que desenvolveram o capitalismo, foi combatido pela modernização, que revolucionou a relação riqueza e poder, o que não aconteceu em nosso país. Aqui a modernização se deu pela tradição e o progresso, pela ordem, fatores que implicam transformações sociais e políticas lentas. O novo é um desdobre do velho, no dizer de Souza Martins,⁵¹ que chama a atenção para os seguintes fatos: "Foi o próprio rei de Portugal, em nome da nobreza, que suspendeu o medieval regime de sesmarias na distribuição de terras; foi o príncipe herdeiro da Coroa portuguesa que proclamou a Independência do Brasil; foram os senhores de escravos que aboliram a escravidão; foram os fazendeiros que em grande parte se tornaram comerciantes e industriais ou forneceram os capitais para esse desdobramento histórico da riqueza do País".

A classe operária brasileira, mesmo considerando ter recebido, desde o início, influências esquerdistas, com idéias oriundas do anarquismo e do socialismo trazidas pelos imigrantes estrangeiros, na verdade, teve seu grande momento no populismo do governo de Getúlio Vargas.

O golpe de Estado de 1964 cultivou o patriarcalismo desde o início, pois considerava subversivos aqueles que não se colocavam sob o abrigo patriarcal dos chefes políticos. Para o governo federal, bastava discordar do grupo dominante para ser tachado de comunista, cassado, perseguido e preso. Já, nos municípios, o poder local afinado com aquela política foi além, e o simples fato

⁵⁰ Cf. LEAL, V. N. Op. cit., p.19-21. O clientelismo tem sua base no coronelismo, prática que surgiu "como resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada". (...) "O coronelismo é sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras." Como características secundárias desse sistema surge o "mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos"..

⁵¹ MARTINS, J.S. Op. cit., p. 30.

de uma pessoa demonstrar diferença de opinião ou ter interesses econômicos concorrentes era motivo suficiente para ser considerada perigosa à revolução e ser presa política.⁵²

No governo do regime militar, que durou quase três décadas, expandiu-se com agudeza o chamado *tráfico de influências*. Passou a ser comum empresas civis contratarem altos oficiais militares, aposentados ou reformados, buscando informações e visando estabelecer relações privilegiadas e facilitação nos negócios com vários órgãos do governo, em detrimento da competência profissional qualificada.

O Brasil, da colonização à atualidade, ainda mantém um sistema político tradicional com forte influência oligárquica. A má gerência dos recursos públicos, a burla da lei, sonegação fiscal e clientelismo acontecem com certa naturalidade diante da confusa relação entre patrimônio público e privado, que impropriamente se impregnou na cultura brasileira, tornando-se a mola-mestra de atos hoje classificados como corruptos, cuja evolução e práxis são objeto do próximo tópico.

1.3 Evolução da práxis corruptiva

Verificando-se que o Brasil é um país formado por uma dominação tradicional de base patrimonial e que os grupos dominantes, no decorrer de sua história, nunca sofreram ruptura na sua influência junto aos governos, acrescida da falta de distinção clara entre o público e o privado, pretende-se, sob o título “Evolução da práxis corruptiva”, demonstrar que a corrupção no país, mesmo que constantemente denunciada, com o passar do tempo, constituiu-se numa prática que foi sendo, de certa forma, assimilada e aceita com naturalidade pela sociedade, ou seja, as cobranças das obrigações éticas e morais do administrador sempre foram mínimas em relação às cobranças de obrigações legais.

Em face da extensão do assunto, a discussão limitar-se-á ao âmbito municipal. Assim, genericamente, as obrigações legais são consideradas como o

⁵² MARTINS, J.S. Op. cit., p. 39.

dever de administrar com probidade, eficiência e economia, primando pela boa execução dos serviços da prefeitura, e as de ordem ética e moral decorrem de atos virtuosos. Diante dessa concepção, o agente político do governo local submete-se às leis do direito, que refreiam, e às de ordem moral, que reclamam. Noutras palavras, aquelas impõem sanções para o corrupto; essas visam aconselhar e orientar o administrador a praticar o bem.⁵³

Ainda em relação à corrupção, cumpre esclarecer que ela será analisada na esfera pública, no âmbito municipal, bem como que se evitará mencionar casos concretos para não correr o risco da vagueza ou de um trabalho maçante e sem fim.

Segundo Roberto Pompeu de Toledo, "a cidade é, por excelência, o território propício para roubar. E não só para trombadinhas, mas também para os trombadões da política e da administração municipal."⁵⁴

Vários são os conceitos de corrupção, os quais se alternam segundo o enfoque do autor ou o aspecto científico. Assim, podem ser classificados como morais, jurídicos e sociopolíticos, em que pese existir forte predominância das duas primeiras posições.

A perspectiva moral conceitua *corrupção* como a violação de normas, princípios e imperativos éticos que integram a sociedade ou grupo social sobre a função pública; valoriza, pois, a integridade do ser humano. O íntegro evita a corrupção, mas, para isso, deve seguir a própria consciência quando tiver certeza do ato a ser praticado ou, em caso de dúvida, buscar esclarecimentos.⁵⁵

A base dessa corrente é o princípio da moralidade administrativa, pelo qual a lealdade e a boa-fé são valorizadas. Nesse sentido, Bandeira de Mello preleciona:

⁵³ Cf. SILVA, José Afonso da. **O prefeito e o município**. Brasília: Serfhau, Ministério do Interior, sem ano de publicação, p. 65-67; OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 184-185 e 207.

⁵⁴ Revista *Veja*, São Paulo, n. 1583. 3.fev. 1999, p.130.

⁵⁵ Cf. BRÜNING, Raulino Jacó. **Corrupção: causas e tratamento**. Tese (Doutorado) UFSC, 1997, p. 26-28. OLIVEIRA, Edmundo. Op. cit., 183-189.

A Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.⁵⁶

Sob o ângulo jurídico, restritivamente, *corrupção* são as situações, tipos previstos em lei. O Código Penal brasileiro prevê dois tipos de corrupção, a passiva e a ativa, assim descritos:

a) Corrupção passiva:

Artigo 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

b) Corrupção ativa:

Artigo 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo Único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Com maior abrangência e especificidade, o decreto-lei 201/67 e a lei 8.429/92 indicam as condutas consideradas ímprobas. O primeiro, de ordem penal, dispõe sobre a responsabilidade dos prefeitos e vereadores; a segunda,

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.73.

de natureza cível, prescreve sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função administrativa pública direta, indireta ou fundacional. Tais comportamentos constam no decreto-lei 201/67, em seu art. 1º, e na lei 8.429/92, no art. 9º, nos seguintes termos:

a) Decreto-lei 201/67

Art. 1º. São crimes de responsabilidade dos prefeitos municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I – apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens rendas ou serviços públicos;

III – desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV – empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V – ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI – deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município à Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII – deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

VIII – contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara ou em desacordo com a lei;

IX – conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

X – alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

XI – adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

XII – antecipar ou inverter a ordem de pagamento a credores do Município, sem vantagem para o erário;

XIII – nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

XIV – negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

XV – deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais dentro do prazo estabelecido em lei.

§ 1º. Os crimes definidos neste artigo são de ordem pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e os demais, com a pena de detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 2º. A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo acarreta a perda do cargo e a inabilitação, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil o dano causado ao patrimônio público ou particular.

b) Lei nº 8.429/92

Em relação a essa legislação, antes de transcrever as condutas desonestas nela previstas, é necessário, para melhor compreensão, breve comentário. Nela, os atos de improbidade administrativa são descritos e distinguidos considerando três efeitos: enriquecimento ilícito (art. 9º), prejuízo ao Erário (art. 10º) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º). Diante da constante referência que esses dispositivos fazem ao art. 1º da mesma lei, torna-se indispensável sua leitura textual.⁵⁷

Esses dispositivos elencados na legislação específica prevêm sanções de natureza civil, tais como reparação do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar ou receber benefícios e incentivos do poder público, independentemente das sanções penais e administrativas.⁵⁸

A norma visa padronizar a conduta tipificada, porém não se pode esquecer que a sua eficácia depende da comunidade e da cultura do povo: onde predominar o nepotismo, o clientelismo, onde a distinção do público e do privado for confusa, a legislação contra a corrupção será menos eficaz.⁵⁹

⁵⁷ Ver Anexo I.

⁵⁸ Cf. lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, art. 12.

⁵⁹ Cf. LEITE, Celso Barroso (Org.). **Sociologia da corrupção**, Rio de Janeiro: Zahar, 1987, p. 156.

Do ponto de vista sociopolítico, a *corrupção* é posicionada entre a legalidade e a ética. As ações dos agentes públicos, mesmo as consideradas antiéticas, são por eles defendidas pela alegação de que deram dentro dos limites da lei. Sua conceituação é bem mais complexa, pois há uma certa falta de objetividade nos critérios de avaliação da atividade política, “como bom/ruim, legítimo/ilegítimo, justo/injusto na visão da sociedade, isto é, do bem coletivo.”⁶⁰

Relativamente à ética e à moral política, aqui utilizadas como sinônimas, ensina Seabra Fagundes:

Do ponto de vista moral política hão de ter-se como eivados de corrupção aqueles processos ou procedimentos que sob a inspiração de vantagens diretas ou indiretas, pecuniárias ou de prestígio, desviem do reto desempenho da atividade pública, no sentido da realização do bem comum, para a usufruição em benefício pessoal do próprio titular da função ou de pessoas da sua preferência.⁶¹

Também, a relação entre corrupto e corruptor, voltada à função ou disfunção social, é considerada. José Arthur Rios bem a explica ao dizer: “Na realidade, a vida social cria as oportunidades e os estímulos para a cupidez, para a ambição ilegítima, acionando nesse sentido as motivações latentes na alma dos indivíduos.”⁶²

Se há, no meio social, uma cobiça muito grande para enriquecer a qualquer custo e o mais rapidamente possível, essa normalmente é saciada buscando-se a atividade política, na qual o velho jargão de que “os fins justificam os meios” passa a ser praticado com naturalidade. Daí surgirem manifestações que extasiam os que preconizam os preceitos morais como: o empreguismo, que não deixa de ser uma forma de aliviar tensões sociais; o sistema feito para não funcionar, na qual a propina e a peita agilizam a prestação do serviço e complementam a defasada remuneração do servidor público; a corrupção

⁶⁰ BRÜNING, R. J. Op. cit., p. 36.

⁶¹ LEITE, C. B. Op. cit. p.107.

⁶² A fraude social da corrupção. In: LEITE, Celso Barroso (Org.). Op. cit., Rio de Janeiro: Zahar, 1987, p.86.

estimulando a competição, inovando e aumentando a produtividade, conseqüentemente, culminando no baixo calão "rouba mas faz".⁶³

Essa visão, em grande parte, vai de encontro à postura moral e jurídica da corrupção, pois, se presente a insinuada função social aceita por uma cultura local, está-se contemplando uma ética invertida e apoiando atitudes contrárias ao bem comum, o que, sem dúvida, implica um custo social muito elevado. Nesse sentido, os custos da corrupção, segundo os economistas, não são passíveis de apuração monetária, por isso sua avaliação se faz observando o custo social, através da aplicação da fórmula tempo-trabalho, cujo resultado, mesmo que com relativa imprecisão, é digno de crédito: acusará os prejuízos, mostrando quanto de trabalho produtivo e reparador de gerações será necessário implementar para resgatar a evolução de uma comunidade ou de uma nação.⁶⁴

Adotando o método de apurar a corrupção através do custo social, no Brasil, é possível, com um simples raciocínio, observando a história ao longo dos seus quinhentos anos, aferir um prejuízo superior a quatro séculos. Esse cálculo, quando realizado de forma sumária, serve apenas para se ter uma pequena noção da influência da corrupção e dos seus nefastos efeitos, contudo, mesmo assim, numa análise, é de grande valia. O referido critério vale também para os municípios, levando-se em consideração as condições do povo na época da emancipação e a atual qualidade de vida dos seus habitantes.

Embora cediço, é importante lembrar que toda a função pública é um serviço público que exerce influência na sociedade, portanto, afirmativamente, é uma função política levada a efeito por um grupo dominante que legitimamente detém o poder político. A direção dos negócios públicos é exercida por uma elite dominante, formada por grupos com uma variação incompreensível de ideologias, mas que, curiosamente, caracterizam-se por um objetivo comum: a máxima dilatação de tempo na permanência do poder.

Em que pese o atual estado financeiro de penúria dos órgãos públicos, tecnicamente falidos, a ânsia de conquistar e permanecer no poder é flagrante. É

⁶³ Cf. CARVALHO, Getúlio. **Da contravenção à cleptocracia**. In: LEITE, C. B. Op. cit., p. 67-70; RIOS, José Arthur. **A fraude social da corrupção**. In: LEITE, C. B. Op. cit., p. 86.

⁶⁴ Cf. LEITE, C. B. Op. cit., p. 99.

o poder pelo poder tão-somente, tornando-se comum, por consequência, ver as idéias, os programas de governo, as soluções para todos os males que afligem a população prometidos no período eleitoral caírem no esquecimento, ou seja, o grupo eleito, de “probo” e “competente”, passa a queixoso e astuto. Assim, “choramingando” crise financeira, afoga-se em interesses privados de ordem material e pessoal, traduzidos em prebendas, sinecuras, regalias, homenagens, *status* e privilégios.

Nesse contexto, as mudanças ou inovações prometidas acabam em tímidas e insuficientes ações de manutenção da coisa pública, com decisões a portas fechadas, além de as necessidades listadas no plano plurianual e priorizadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias nem sequer serem lidas. Tudo é feito na base do imprevisto, prática que facilita a realização de atos eivados de irregularidade e ilegalidade, oportunizando ao administrador apoderar-se dos bens públicos, deles tirando proveito próprio, sobretudo financeiro.

Contextualizando e aproximando a prática da realidade do Rio Grande do Sul, vê-se que os delitos mais praticados pelos prefeitos gaúchos, conforme pesquisa nos processos que tramitam na Tribunal de Justiça, são a contratação de funcionários sem concurso público e a aquisição de bens e materiais sem licitação.⁶⁵ Ainda, analisando o *Relatório de Atividades – Condenações* da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que abrange os julgamentos realizados no período de 19 de fevereiro de 1997 a 10 de dezembro de 1998, verifica-se, nos vinte e quatro casos julgados, que as condenações decorreram da prática, na maioria, de apropriação ou desvio de bens ou rendas públicas em proveito próprio ou alheio (artigo 1º, I, decreto-lei 201/67). Em menor número, estão o emprego de subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos diversos, descumprindo plano ou programa que os vinculavam (artigo 1º, IV, decreto-lei 201/67), ordenamento e realização de despesas ilegais (artigo 1º, V, decreto-lei 201/67), ausência de prestação de contas (artigo 1º, VI, decreto-lei 201/67), privilegiamento de pagamento a credores sem obter vantagem ao Erário (artigo 1º, XII, decreto-lei 201/67), admissão de funcionário em desacordo com a lei (artigo 1º, XIII, decreto-lei 201/67).

⁶⁵ Cf. ALBUQUERQUE, Liége. Tribunal só para prefeitos no RS é modelo para o país. *Jornal O Estado de São Paulo*, 5 abr. 1999.

O mesmo relatório revela ainda a prática de outros crimes tipificados fora do decreto-lei 201/67, como calúnia contra funcionário público, em razão da função, com divulgação (artigo 138, caput, combinado com o artigo 141, II e III, do Código Penal), falsidade ideológica (artigo 299, parágrafo único, do Código Penal), peculato (artigo 312 do Código Penal), concussão (artigo 316 do Código Penal), resistência, na figura qualificada (artigo 329, § 1º, do Código Penal), impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (artigo 335 do Código Penal).

A corrupção, que nada tem a ver com regime político ou ideologia, abrange condutas que vão desde pequenos desvios do comportamento legal até o crime organizado, a chamada *corrupção institucionalizada*, que abarca os grandes escândalos de que se tem notícia diariamente pelos meios de comunicação.⁶⁶ Tanto essas condutas se tornaram comuns que passaram a ser toleradas pela comunidade que deixou de vê-las como crime ou ato improprio, embora normatizadas como tal. Desarmada perante o agigantamento dessa prática, essa apenas reclama quando solicita os mesmos benefícios e não é atendida. No âmbito municipal, cita-se como exemplos a utilização de veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade pública, em obra ou serviço particulares, bem como em relação aos pagamentos privilegiados, ou seja, quando o órgão público paga despesas recém-contraídas, preterindo as mais antigas, sem vantagem para o Erário.

Observa-se que as condutas supracitadas podem ser praticadas desde que legalmente disciplinadas. Entretanto, o administrador público evita editar lei nesse sentido, preferindo agir impulsivamente para poder exercer sua autoridade paternal, beneficiando correligionários e simpatizantes de grei partidária, atraindo, em contrapartida, vantagem financeira ou política para si.

Outras situações que merecem registro e que acontecem com normalidade na troca de administradores, protagonizadas pelo grupo derrotado nas eleições, especialmente no Poder Executivo, quando é eleito candidato de oposição, são o abandono completo da manutenção dos bens públicos, notoriamente do parque de máquinas; o sumiço propositado de documentos;

⁶⁶ Cf. LEITE, C.B. Op.cit., p. 64-65.

prejuízos na arrecadação e o comprometimento da receita, tudo para embaraçar o desempenho da novel administração. O grande problema é que esse despojo praticado pelo adversário passou a ser comum ao término das gestões, causando prejuízos imensuráveis aos municípios, pois muito mais do que atrapalhar o novo gestor, atravancam o progresso e oneram o contribuinte, provocando atraso social.

E o pior, diante de tais fatos, é que o novo administrador, no afã de imprimir ritmo acelerado de trabalho, normalmente não os enfrenta como atitudes corruptas. Procura, através de lamentos, sensibilizar a população e utiliza-os para justificar a impossibilidade de cumprimento de muitas das promessas de campanha eleitoral. Na verdade, esse comportamento traduz-se num infinito círculo vicioso, pelo qual se dá continuidade à desordem e à improvisação. Com propriedade, Edmundo Oliveira explica o fenômeno equiparando-o a uma gangorra:

Os que estão do lado baixo rebelam-se contra os corruptos que ocupam a tábua alta. Depõem-nos em nome de uma reforma moralizadora. E, à medida que a gangorra sobe de seu lado, eles se vão corrompendo e, no fim, já não se sabe quem são os regeneradores e quem são os corruptos.⁶⁷

Nesse contexto, a organização parece ser um freio à prática da corrupção na medida em que quanto mais organizado for o órgão público, mais dificulta a expansão dessa verdadeira "doença". Em oposição, a falta de controle ou controles frouxos ensejam a fraude, a malversação do dinheiro público, o esbanjamento. Modesto Carvalhosa chega a dizer que "a corrupção e a organização do Estado são inimigas viscerais."⁶⁸

O combate à corrupção confunde-se com ela mesma, porém, "a sucessão de escândalos se mescla com a sessão de impunidade".⁶⁹ O desequilíbrio desse embate reside na quebra das regras morais, que, historicamente, nunca deixaram de estar presentes na legislação pertinente, mas, na prática, como

⁶⁷ Cf. OLIVEIRA, E. Op. cit., p.154.

⁶⁸ CARVALHOSA, Modesto. **O livro negro da corrupção**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p.19.

⁶⁹ FILIPPON, José. A crise moral. **Jornal A Cidade**, 08 de maio de 1999, Cascavel, PR.

mecanismo repressor, disseminaram ainda mais a impunidade, como se verá no próximo tópico.

1.4 A impunidade e o sistema de controle do poder

Ao analisar a legislação editada no decorrer da história do nosso país com o fim de coibir a corrupção, constata-se a existência de leis rigorosas, mas com aplicação dificultada, fator que favoreceu a impunidade. Nesse sentido, Paulo Lúcio Nogueira expressa: "O nosso vezo tem sido elaborar leis rigorosas, mas de difícil aplicação, o que as tornam letras mortas".⁷⁰

O Judiciário do Brasil, praticamente até a independência, seguindo o sistema de Portugal, mesclava funções judicantes com administrativas e de polícia. A primeira instância era composta de juízes de vintena, ordinários, de fora, de órfãos, de sesmaria, almotacés e ouvidores de comarca. Desses cargos, passa a ser importante, considerando o presente estudo, a competência dos dois últimos. O almotacel, que era eleito e tinha atuação efêmera de um mês num conselho, ocupava dois cargos, normalmente egressos dos juízes, vereadores e, se esgotado o número, por procurador e uma pessoa eleita. Esse, entre outras atribuições, tinha a responsabilidade de prender e apresentar ao juiz competente (ordinário ou de fora) as pessoas encarregadas da defesa de multas que entrassem em conchavo com os infratores para eximi-los do encargo. Os ouvidores de comarca eram regamente nomeados para cada comarca pelo período de três anos; além de outras funções, tinham competência para dar a conhecer as causas cíveis e criminais em que fossem partes juízes, alcaides (prefeitos), procuradores, tabeliães, abades e priores.⁷¹

Os crimes de suborno, peita, peculato, concussão ou por qualquer dissipação dos bens públicos praticados por ministros e magistrados eram combatidos na Constituição Imperial (1824), inclusive, em relação a esses,

⁷⁰ **Administração e responsabilidade dos prefeitos e vereadores.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1974, p. 38.

⁷¹ Cf. NASCIMENTO, W. V. Op. cit., p. 221-223.

através de ação popular intentada dentro de ano e dia pelo próprio queixoso ou por qualquer do povo.⁷²

O Código Criminal do Império (1830) tipificava o crime de peita como o recebimento de dinheiro ou outro donativo, aceitação de promessa, de forma direta ou indireta, para realizar ou não praticar ato de ofício, contra ou segundo a lei (artigo 130), e o crime de suborno, como corromper-se por influência ou petitório de alguém, para fazer ou deixar de executar obrigação (artigo 133), punindo-os a ambas com prisão por três a nove meses, acrescida da perda do cargo e inabilitação para outro qualquer, mais a multa igual ao tresp dobro da peita.⁷³

Proclamada a República (1889), a partir da promulgação da Constituição (1891), até a atual Constituição (1988), a improbidade administrativa e a malversação do dinheiro público, juntamente com outros atos voltados à ordem política do país, quando praticados pelo presidente, passaram a ser tratados como crimes de responsabilidade.⁷⁴

Também, em 1890, através do decreto nº 966-A, por iniciativa do ministro Rui Barbosa, foi criado o Tribunal de Contas da União, com instalação no ano seguinte, quando a Constituição de 1891 reconheceu a sua condição como instituição de controle “para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso.”⁷⁵

Em 7 de janeiro de 1892, o Congresso Nacional baixou o decreto nº 27, regulando o processo e o julgamento do presidente da República e dos ministros de Estado nos crimes comuns e de responsabilidade. Embora permitisse a todo cidadão formular a denúncia, havia algumas exigências que restringiam

⁷² Constituição Política do Império do Brasil, Título 5º Capítulo VI, artigo 133: “Os Ministros de Estado serão responsáveis I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Pela falta de observância da Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens públicos. (sic)” e Título 6º, Capítulo Único, artigo 157. “Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei. (sic)”.

⁷³ Cf. OLIVEIRA, E. Op. cit., p. 35.

⁷⁴ Cf. CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil, compilação e atualização dos textos, revisão e índices**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 69, 409, 495, 700, 763.

⁷⁵ Cf. CITADINI, Antonio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995. p. 14.

significativamente o direito de realizá-la. Além de condicionar a proposição do processo perante a Câmara dos Deputados, com petição assinada e munida de documentos que comprovassem a existência do delito, havia juízo de admissibilidade com ampla defesa do acusado e sua instauração era limitada ao exercício do cargo. Se admitida a denúncia, o acusado era afastado do cargo e julgado perante o Supremo Tribunal Federal, tratando-se de crime comum, ou pelo Senado, no caso de crime de responsabilidade.

Antes do Código Penal vigente (1940), havia o Código Penal da República (1890), sucedido pela chamada Consolidação das Leis Penais (1936), onde os crimes de peita (artigo 214), de suborno (artigos 215 e 216) e o de concussão (artigo 219) estavam previstos e mantinham praticamente a mesma redação do Código Criminal Imperial, exceto em relação à pena, que passou ser mais severa, representada pela pena prisão por seis meses a um ano, com possibilidade de perda do cargo, inabilitação para outro e multa igual ao triplo do valor ou da utilidade recebida.⁷⁶

O atual Código Penal trouxe algumas inovações. Distinguiu os crimes de corrupção passiva (artigo 317) e ativa (artigo 333), abrangendo o funcionário público que ainda não tenha assumido o cargo. Passou a prever pena de reclusão de um a oito anos e multa e fixou mesmo tratamento para o crime de concussão (artigo 316). Para o crime de peculato, a punição foi exacerbada, com pena de reclusão de dois a doze anos; a pena de multa foi mantida, mas com critérios limitadores, sendo seu valor fixado, no mínimo, em dez e, no máximo, em trezentos e sessenta dias-multa, não inferior a um trigésimo do salário mínimo mensal à época do fato, nem superior a cinco vezes, com a possibilidade de ser aumentada até o triplo, considerando a situação econômica do réu, quando aplicada no valor máximo for considerada ineficaz.⁷⁷

Observa-se que a pena de prisão foi acerbada e a perda do cargo, então considerada pena acessória, a partir da reforma do Código Penal (1984), perdeu essa condição e passou a constituir efeito da condenação, quando a pena privativa de liberdade aplicada for superior a quatro anos. Por outro lado, a pena

⁷⁶ OLIVEIRA, E. Op. cit., p. 35.

⁷⁷ Cf. art. 49 e 60 § 1º do Código Penal.

de multa, que tinha por base de cálculo a vantagem pecuniária auferida pelo sujeito ativo com o crime, foi abrandada pelo critério dia-multa.

Houve a lei 211, de 7 de janeiro de 1948, que, de forma específica, tratou sobre a extinção de mandatos dos membros dos “Corpos Legislativos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios”. Essa lei não definia propriamente tipos criminais, apenas previa situações de ordem natural, como extinção pelo decurso do prazo, morte ou renúncia expressa, juntamente com as de ordem política, como falta de decoro parlamentar e proibições após a diplomação, ou da posse, e como sanção ao legislador que faltasse injustificadamente às sessões por mais de seis meses consecutivos. Ainda, a referida lei mencionava a extinção do mandato do eleito por partido cujo programa e atuação fossem contrários ao regime democrático. Essas hipóteses eram de ordem constitucional.⁷⁸

Incrementando a legislação esparsa, surgiu a lei 1.079, de 10 de abril de 1950, que define os crimes de responsabilidade e regulamenta o julgamento de processo envolvendo o presidente da República e ministros de Estado. Essa legislação quinquagenária ainda vigora e por oito anos foi aplicada para julgar prefeitos municipais, por força da lei 3.528, de 3 de janeiro de 1959.

⁷⁸ Constituição da República de 18-09-1946. **Art. 48.** “Os deputados e senadores não poderão: I – desde a expedição do diploma: a) celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista, salvo quando o contrato obedecer a norma uniformes; b) aceitar nem exercer comissão ou emprego remunerado de pessoas jurídicas de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou empresa (sic) concessionária de serviço público; II – desde a posse: a) ser proprietário ou diretor de empresa (sic) que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; b) ocupar cargo público do qual possa ser demitido *ad nutum*; c) exercer outro mandato legislativo, seja federal, estadual ou municipal; d) patrocinar causa contra pessoa jurídica de direito.

§ 1º A infração do disposto neste artigo, ou a falta, sem licença, por mais de seis meses consecutivos, importa perda do mandato, declarada pela câmara a que pertença o deputado ou senador, mediante provocação de qualquer dos seus membros ou representação documentada de partido político ou do Procurador-Geral da República.

§ 2º Perderá, igualmente, o mandato, o deputado ou senador cujo procedimento seja reputado, pelo voto de dois terços dos membros de sua câmara, incompatível com o decôro (sic) parlamentar.

Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residente no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos (sic) seguintes:

... § 13. É vedada a organização, o registro ou o funcionamento de qualquer partido político ou associação, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem.”

Objetivando estabelecer os crimes de responsabilidade e as infrações político-administrativas às autoridades municipais com propósito moralizador e impondo penas mais rigorosas, foi editado o decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que passou a vigorar na mesma data, revogando as leis nº 211, de 7 de janeiro de 1948, e 3.528, de 3 de janeiro de 1959.

O decreto-lei nº 201/67, ainda vigente, distingue com nitidez os crimes de responsabilidade (artigo 1º), para os quais prevê pena privativa de liberdade, e as infrações político-administrativas (artigo 4º), punidas com a cassação do mandato. Aqueles são da competência do poder Judiciário e implicam um juízo criminal; estas são da competência da Câmara de Vereadores, cujo julgamento é estritamente político.

Essa distinção, entretanto, não é pacificamente aceita pelos juristas, e com razão, pois o decreto-lei 201/67, na verdade, confunde crime de responsabilidade com infração político-administrativa, dando àquele natureza de infração penal, e não política, com é da sua essência. Adilson Abreu Dallari considera a referida distinção como esdrúxula e sem amparo no sistema constitucional vigente.⁷⁹

O rito processual para julgamento do prefeito pela prática de infração político-administrativa está previsto no artigo 5º do decreto-lei 201/67 e, para os crimes de responsabilidade, o artigo 2º estabelece a adoção do processo comum, escrito no Código de Processo Penal, concedendo o direito ao acusado de, antes do recebimento da denúncia, no prazo de cinco dias, apresentar defesa prévia e obrigando o juiz, ao recebê-la, a manifestar-se sobre a prisão preventiva, quando o crime envolver apropriação, desvio ou utilização em proveito próprio ou alheio de bens, rendas ou serviços públicos, condutas descritas nos incisos I e II do artigo 4º, e nos demais casos, incisos III ao XV, sobre a necessidade de afastar o prefeito do exercício do cargo durante a instrução criminal.

Assim, o julgamento dos prefeitos por crime de responsabilidade, que antes era competência exclusiva da Câmara de Vereadores, com recurso à

⁷⁹ Crime de responsabilidade do prefeito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 121, jan./mar. 1994, p. 57.

Assembléia Legislativa, pelo decreto-lei nº 201/67, passou para o Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento prévio do Legislativo Municipal ou do Tribunal de Contas.

Portanto, após o advento do decreto-lei nº 201/67, não se pode mais dizer que as infrações político-administrativas praticadas por quem estiver no exercício do mandato de prefeito são julgadas pelo Legislativo Municipal através do *impeachment*. Este é um instituto do direito público, originário da Inglaterra, que tem por fim afastar determinados agentes políticos do cargo por problema político, aplicável, em nosso país, ao presidente de República e aos governadores dos estados, por previsão na Constituição da República e estaduais, respectivamente. Em relação aos prefeitos, diante da prática de infração político-administrativa, aplica-se o processo de cassação de mandato, que, se procedente, culmina numa sanção definitiva, e não em afastamento provisório para se ver processado perante o Judiciário.⁸⁰

Tito Costa sentencia com clareza: "Se a Câmara dos Vereadores não tem mais a função de afastar previamente do cargo o Prefeito acusado, para que, desligado de seu múnus, possa responder criminalmente pelas faltas que lhe sejam atribuídas, não há mais falar-se em impeachment para os alcaides."⁸¹

Aos prefeitos, na apuração de crimes de responsabilidade, não se aplicam as regras do *impeachment* por estarem eles sujeitos ao julgamento do poder Judiciário, independentemente do pronunciamento ou da autorização da Câmara de Vereadores.

Essa mudança, embora extremamente necessária, não impôs o resultado moralizador esperado. Em reforço a essa afirmação, Paulo Lúcio Moreira assevera:

⁸⁰ Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 532-534; COSTA, Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 1998, p. 32-34.

⁸¹ Cf. COSTA, T. Op. cit., p. 35.

O que antes era um pronunciamento político, sempre condicionado à situação local, com Câmaras comprometidas, transformou-se em apreciação de cunho eminentemente administrativo. Aquilo que antes era julgado de acordo com as conveniências locais, passou a ser apreciado de acordo com a lei. Mesmo assim, o Decreto-lei nº 201/67 não tem tido uma aplicação efetiva como meio de responsabilizar os Prefeitos, pois enquanto no exercício do cargo, dificilmente, se apura as irregularidades que cometem, seja por ausência de fiscalização da própria Câmara, que se acomoda ou compromete, seja pela dificuldade existente em saber o que realmente se passa nos bastidores das Prefeituras. (sic)⁸²

Merecem comentários, para evitar infiltração de dúvidas, alguns aspectos que envolvem a matéria em relação ao decreto-lei 201/67:

a) a expressão *crimes de responsabilidade*, que vem do Código Criminal de 1830, no decorrer dos anos, foi utilizada pelos legisladores para definir delitos praticados por agentes políticos; assim, no artigo 1º do decreto-lei 201/67, ela está impropriamente empregada. Na verdade, são crimes comuns porque são julgados pelo Poder Judiciário sem depender de prévia autorização legislativa municipal, portanto, de ordem pública, e são punidos com pena privativa de liberdade, perda do cargo e inabilitação quinquenal para cargo ou função pública eletiva ou não, sem afastar a possibilidade da reparação dos danos na via cível. Portanto, dizem os doutrinadores que são os tipos definidos no artigo 4º do mesmo decreto-lei que, pela tradição do direito brasileiro, podem ser chamados de *crime de responsabilidade*, não os elencados no artigo 1º, que são crimes comuns na essência.⁸³

b) o processo de cassação de mandato é da competência do Plenário da Câmara de Vereadores, cuja decisão é considerada *interna corporis*, ou seja, de competência exclusiva e interesse econômico interno, portanto, seu questionamento perante o Poder Judiciário fica restrito ao aspecto formal, jamais quanto ao mérito. Por conseguinte, a decisão da Câmara, no que diz respeito aos motivos da cassação, é definitiva, ou seja, trata-se de julgamento em única instância. A discussão paira sobre o rito que deve seguir: se o fixado na lei local – Lei Orgânica do Município – por força do artigo 29, XIV, da Constituição, ou o

⁸² Cf. MOREIRA, P. L. Op. cit., p. 43-44.

⁸³ Cf. COSTA, T. Op. cit., p. 27; CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 366.

do artigo 5º do decreto-lei 201/67, se a legislação municipal não contemplar, sem questionar se a norma foi ou não recepcionada pela Constituição da República.⁸⁴

c) no que tange à vigência do decreto-lei 201/67 frente à atual Constituição, em que pese o Supremo Tribunal Federal, através do Pleno no julgamento do *Habeas Corpus* 70671-Piauí,⁸⁵ ter concluído pela sua validade, no campo doutrinário, há posições divergentes. Tito Costa e Adilson Abreu Dallari⁸⁶ defendem sua vigência parcial, pois a atual Constituição, que valorizou e ampliou a autonomia dos municípios, entregou a esses a definição de infrações político-administrativas ao elaborarem suas leis orgânicas, com obediência aos princípios ditados no artigo 29, notadamente nos incisos IX, XI e XIV; portanto, cabe ao município legislar sobre infração político-administrativa. Em posição contrária, José Nilo de Castro⁸⁷ concorda com a vigência dos aludidos dispositivos, mas sustenta que a competência para legislar sobre as infrações político-administrativas é da União. Embasa suas idéias na necessidade de observação do princípio da predominância do interesse nacional da uniformidade do direito sancionatório e o da simetria com o centro, isto é, como, para as autoridades federais, o artigo 85 da Constituição remete à lei federal a definição de crimes de responsabilidade e também em relação as autoridades estaduais, por que dar tratamento diferenciado às autoridades municipais? Em reforço a sua posição, afirma, ainda, que, embora a coercibilidade da norma não seja penal nem administrativa, mas puramente política, essa afeta diretamente a cidadania; assim, somente a União pode legislar sobre crimes de responsabilidade (artigo 15, *caput* e 22, incisos I e XIII, da Constituição da República).

⁸⁴ Cf. COSTA, T. Op. cit., p. 24, 149-152.

⁸⁵ **Diário da Justiça da União** de 19-05-1994, p. 13.993. Ementa: "Penal – Processo Penal – Prefeito: crime de responsabilidade – Dec.-lei 201, art. 1º: crimes comuns. "I – Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do Dec.-lei 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário independentemente do pronunciamento da Câmara de Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e de detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do CPP, com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o Dec.-lei 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos Prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara de Vereadores, e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crime de responsabilidade; (...)".

⁸⁶ Cf. DALLARI A, A. Op. cit., p. 58.

⁸⁷ Cf. CASTRO, J. N. de. Op. cit., p. 374-385.

A preocupação com o enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, abrangendo o emprego em entidade autárquica, foi inserida na Constituição de 1946 (artigo 141, § 31, 2ª parte). Regulamentando esse dispositivo constitucional, foi editada a lei federal n. 3.164, em 1º-07-1957, chamada "Lei Pitombo-Godói Ilha", que sujeitava ao seqüestro e à perda em favor da Fazenda Pública, sem prejuízo da responsabilidade criminal, os bens de que o servidor ou agente político tivesse se locupletado ilicitamente; fixava a competência para apreciar a medida ao juízo cível e concedia legitimidade ativa ao Ministério Público ou a qualquer pessoa do povo; introduziu a obrigatoriedade do registro, junto ao setor de pessoal competente, dos valores e bens do patrimônio privado, em nome do casal se fosse o caso, àqueles que exerciam cargos ou funções públicas na União, por eleição ou nomeação, determinando que, na ocasião do seu afastamento, esta teria de ser atualizada.⁸⁸

Complementando a lei n. 3.164/57, veio a lei federal n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958, apelidada de "Lei Bilac Pinto", trazendo em seu texto as hipóteses caracterizadoras de enriquecimento ilícito. Entretanto, de concreto, serviu apenas como um início de preocupação ao combate à riqueza ilícita, pois foi um diploma de rara incidência. Pazzaglini Filho fulmina essa legislação dizendo: "Talvez as suas impropriedades, incertezas e lacunas sirvam para explicar, em parte, a grande onda de corrupção e impunidade disseminada no país no período de sua vigência."⁸⁹

As Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto foram revogadas pela lei nº 8.429, que passou a vigorar a partir de 03 de junho de 1992, denominada de "Lei do Colarinho Branco", "Lei de Combate a Improbidade Administrativa" ou "do Enriquecimento Ilícito". Essa legislação veio regulamentar o art. 37, § 4º, da atual Constituição, que diz:

⁸⁸ Cf. PAZZAGLINI FILHO, Marino, ROSA, Márcio Fernando Elias, FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 30.

⁸⁹ Cf. PAZZAGLINI FILHO, M., ROSA, M. F. E., FAZZIO JÚNIOR, W. Op. cit., p. 33.

Art. 37. (...)

§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Antes disso, foi sancionada a lei n. 4.717, de 19 de julho de 1965, regulando a ação popular, com o fito de conceder ao cidadão o direito de pleitear em juízo a anulação dos atos lesivos ao patrimônio das três esferas governamentais, extensivo às autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos, instituições ou fundações criadas ou custeadas pelo tesouro público, às pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos; no caso de procedência da ação, além de decretar a invalidade do ato impugnado, condenará o responsável pela sua prática e os beneficiários dele a pagarem perdas e danos.

Em que pese a edição dessas leis, ao invés de combater os crimes contra a administração pública, elas incentivaram a impunidade, pois, além da já existente dificuldade da coleta de provas, o sujeito, optando por enfrentar um processo e admitindo uma condenação de prisão, hipótese remota diante da possibilidade de arrastar o trâmite processual e ser brindado com a prescrição da pena em concreto, após cumpri-la, gozaria da riqueza desviada. Em suma, deixa de se importar com o seu enxovalhamento moral e social, apostando que o tempo apagará essa mácula e que a vida faustosa vai facilitar novos amigos e o retorno ao poder.

Essa situação é sustentada por Márcio Moreira Alves, quando diz: “Nos raríssimos casos onde os ladrões foram punidos, geralmente com suaves penas de privação de liberdade, os seus bens não foram confiscados e não se fez qualquer esforço para repatriar os milhões de dólares que enviaram para o exterior.”⁹⁰

A sociedade brasileira, em relação ao combate a corrupção, em todas as esferas governamentais, sempre foi enganada com falsas ações. No máximo, como punição, e assim mesmo de forma rara, vê culminar no afastamento do

⁹⁰ CARVALHOSA, M. Op. cit., p. 32.

acusado do cargo a atitude moralizadora dos governantes, contudo desconhece casos em que a fortuna abocanhada foi integralmente restituída ao patrimônio público.

O combate à corrupção, pela posição moral e jurídica, recai no Poder Judiciário, em última instância; sob o enfoque político e sociológico, seu controle incide no Poder Legislativo e no cidadão, com apoio do Ministério Público.

Não resta dúvida de que o combate mais contundente e repressivo da corrupção é efetuado através da provocação do Poder Judiciário, e não pode ser diferente numa democracia. Mas não se pode ignorar que tal fator é motivo para constante conflito com os demais poderes, especialmente com o Executivo, que demonstra enorme preocupação com a autonomia e independência do Judiciário, insinuando que sua atuação mais desserve do que serve aos interesses do país. O desgaste é visível e a almejada harmonia entre os poderes, seguidamente, sofre expressivos arranhões. Comprovando esse conflito de poderes, Silvio Dobrowolski argumenta: "O freqüente descumprimento de decisões judiciais, causando o acúmulo de precatórios não pagos, demonstra bem a erosão do valor das regras que regulamentam as relações entre esses poderes." ⁹¹

Pode-se observar que a legislação brasileira é abundante e sua tendência, com o passar dos anos, foi de reprimir a prática da corrupção com penas mais severas, entretanto a impunidade nessa área sensível atinge índices expressivos em razão de a aplicação da lei apoiar-se em casuísmos ou por se iniciar a instauração de processos com estardalhaço, mas ser espichada a instrução até atingir a prescrição da punibilidade, deixando no esquecimento a riqueza abocanhada dos cofres públicos pelos corruptos.

Ainda, constata-se que a legislação pátria avançou em relação aos sistemas de controle da administração pública, aspecto importante que merece análise mais ampla, o que se fará no próximo capítulo.

⁹¹ DOBROWOLSKI, Sílvia. O Poder Judiciário e a Constituição, **Revista Sequência**, Florianópolis: Cpgd/Ufsc, ano 19, n. 35, dez. 1997.

CAPÍTULO 2

O SISTEMA DE CONTROLE DO PODER COMO MECANISMO DE COMBATE À CORRUPÇÃO POLÍTICO- ADMINISTRATIVA NOS MUNICÍPIOS

De início, é importante esclarecer que sistema de controle, no presente estudo, deve ser entendido como as formas legais que facultam à fiscalização dos órgãos administrados com recursos públicos, divididas por áreas de atuação, levadas a efeito através do controle parlamentar municipal, popular, institucional do Ministério Público e o do judicial.

2.1 Controle parlamentar municipal

Em que pese a amplitude do termo *parlamento*, em face da peculiaridade do presente estudo, é esse empregado para designar o Poder Legislativo municipal, ou seja, o parlamentar local.

O Legislativo municipal, para agir como órgão controlador, dispõe de vários instrumentos: a) fiscalização financeira e orçamentária; b) pedidos de informação; c) convocação de autoridades; d) participação na função administrativa; e) função jurisdicional; f) comissões parlamentares de inquérito.⁹² Veja-se em que consiste cada um desses instrumentos.

⁹² Cf. GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 541.

2.1.1 Fiscalização financeira e orçamentária

A fiscalização abrange aspecto contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, estando voltada ao exame da legalidade, legitimidade, economicidade, aplicações das subvenções e renúncia de receitas sobre as contas que o Executivo e o próprio Legislativo devem prestar anualmente. Esse encargo se concretiza em sessão plenária, com base em parecer emitido pelo Tribunal de Contas do Estado, ou do Município, onde há, previamente. Essa peça opinativa, obrigatoriamente, fica condicionada à aprovação ou rejeição do plenário da Câmara de Vereadores, lembrando-se que ela representa as contas do órgão auditado. O resultado concernente às contas do Poder Executivo municipal materializa-se através de decreto legislativo; o do presidente do Legislativo, por resolução.

Observa-se que a Constituição, no parágrafo 2º do artigo 31, exige *quorum* qualificado de dois terços somente para reprovação do parecer prévio, através da expressão "só deixará de prevalecer". Isso implicará a aprovação ou a rejeição das contas, sendo, neste último caso, dever do vereador presidente comunicar a decisão ao Ministério Público atuante na comarca que jurisdiciona o município. Registra-se que, atualmente, não há prazo certo para que esse procedimento se efetive; por consequência, não há mais a possibilidade de aprovação de parecer de contas por decurso de prazo.⁹³

Portanto, a missão de fiscalizar e julgar as contas anuais do Poder Executivo e do próprio Legislativo é exercida através do controle externo, com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, que, obviamente, utiliza-se dos controles internos que devem ser mantidos quando realiza inspeções e auditorias nesses órgãos.

O controle externo tem por objetivo verificar a correta execução do orçamento, em consonância com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e o Plano Plurianual, onde estão elencadas as necessidades do município a curto, médio e longo prazo. Tal controle é exercido conjuntamente com o auxílio do Tribunal de Contas, que executa a análise técnica, com atribuição opinativa, ficando a cargo

⁹³ Cf. GODOY, M. Op. cit., p. 51.

da Câmara dos Vereadores a apreciação e o julgamento das contas, norteados pelos aspectos da legalidade e da conveniência pública.

O controle externo é a fiscalização do planejamento político, escolhido pelo Poder Executivo e estabelecido como prioridade de execução em favor do desenvolvimento e da melhoria de vida dos munícipes. Daí a afirmação de que é um controle eminentemente político. Aliás, aqui o termo *político* deve ser interpretado exatamente no seu significado, ou seja, o atinente à direção dos negócios públicos, jamais com proselitismo partidário.

Sobre esse controle, Hely Lopes Meirelles ensina:

O controle externo visa comprovar a probidade da Administração e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiros públicos, assim como a fiel execução do orçamento. É, por excelência um controle político de legalidade contábil e financeira, o primeiro aspecto a cargo do Legislativo; o segundo, do Tribunal de Contas.⁹⁴

Chegado o parecer prévio à Câmara Municipal, poderão os vereadores solicitar esclarecimentos do tribunal ou do órgão que o exarou, bem como do prefeito, sobre as contas apresentadas; à comissão que acompanha a execução orçamentária e financeira, em caso de dúvidas ou dificuldades de entendê-lo. Porém, em sede de julgamento, não lhes é mais permitido requisitar documentos, fazer acareações, enfim, realizar atos próprios da fase instrutória, por várias razões: fere o princípio da ampla defesa, no caso do prefeito; desacredita o parecer prévio; diligências cabem na fase instrutória do processo, junto ao Tribunal de Contas ou órgão competente; o julgamento fica adstrito à aprovação ou reprovação das contas.⁹⁵

A aprovação das contas não exonera o gestor da coisa pública da responsabilidade civil ou criminal do exercício julgado, pois eventuais infrações ou ilicitudes que, porventura, vierem à tona são da competência exclusiva do

⁹⁴ **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed., São Paulo: RT, 1991, p. 599.

⁹⁵ Cf. MEIRELLES, H. L. **Direito municipal brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 519.

Poder Judiciário. O beneplácito atinge uma espécie de quitação em relação à responsabilidade político-administrativa.⁹⁶

Embora a última Constituição tenha ampliado de forma significativa a função fiscalizadora do Poder Legislativo, contemplando, além do aspecto da legalidade, o exame da legitimidade, da economicidade, da aplicação de subvenções e renúncia de receitas, o procedimento de apreciação de parecer técnico do Tribunal de Contas como forma de controle em nada contribuiu para melhorar o uso dos recursos públicos.

A realidade revela que essa fiscalização exercida pelo Legislativo, especialmente em nível municipal, por ser eminentemente política, na grande maioria, quase raiando à totalidade, decide em favor dos interesses do grupo dominante. Mesmo que o parecer opine pela reprovação das contas apresentadas pelo chefe do Executivo local, acusando graves irregularidades, freqüentemente, é comum elas resultarem aprovadas visto que a maioria dos membros que integram a Câmara Municipal são de grei partidária igual ou simpatizante do prefeito, especialmente nos municípios menores.

Por isso, a fiscalização das contas anuais do Executivo, na forma constitucionalmente estabelecida, é considerada inócua. Assim, sugere-se que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas, pelo sistema de auditoria, seja mantida, extinguindo a emissão de parecer prévio ao Legislativo, com o que a prestação de contas passaria a ser efetuada diretamente aos parlamentares, detentores da função julgadora.

Odete Medauar, compilando idéias de vários juristas especializados, em notável estudo sobre o controle exercido na administração pública envolvendo a atuação do Tribunal de Contas, ao comentar o critério atual de parecer e decisão final do Legislativo, leciona:

A abolição pura e simples importaria em deixar de lado tradição vinculada à própria existência do Legislativo, embora nos parecesse mais racional do ponto de vista prático, pois nenhum resultado benéfico acarretou, até o presente, no tocante ao melhor uso dos recursos públicos. Mais adequado, a nosso ver, seria a remessa ao Legislativo, pelo Chefe do Executivo, de relatório ou informe sobre a realização dos programas e projetos contidos na lei orçamentária do

⁹⁶ Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 519-520.

exercício findo, com as respectivas justificações das receitas e despesas, cabendo à autoridade da área financeira ou de planejamento expor, em sessão, as linhas essenciais do documento, para esclarecimentos e debates com parlamentares. Tendo em vista que a apreciação do relatório reveste-se de caráter precipuamente político, não se justifica parecer prévio, de natureza técnica, do Tribunal de contas que, de regra, não é lido ou discutido e muitas vezes, em âmbito municipal, rejeitado.⁹⁷

Portanto, é bastante sensata a posição que defende a remessa das contas diretamente ao Poder Legislativo para fiscalização e julgamento, mantendo a competência dos Tribunais de Contas para realizar inspeções e verificações a qualquer tempo sobre a forma como o dinheiro público está sendo manejado.

Focalizando o resultado, a referida alteração não indica, entretanto, que esse controle irá se tornar mais ágil ou eficiente, nem que inibirá e incrementará o combate à corrupção, notadamente nos municípios onde é comum a maioria dos vereadores integrarem a bancada de apoio ao chefe do Poder Executivo. E mais: o acompanhamento constante da execução orçamentária e financeira, com base nos balancetes mensais, deverá ser efetuado de forma permanente, através de comissão composta por membros da edilidade; além do risco de a referida comissão se tornar servil, certamente, necessitará de assessoramento técnico em face da especialidade da matéria.

Assim, os argumentos para suprimir o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas nos moldes atuais, por ser na maioria das vezes peça inócua, não toma relevo, pois o risco da venalidade para aprovar as contas será maior sem a intervenção desse órgão, além de acarretar maiores despesas públicas, pela necessidade de contratação de assessoria técnica.

Por fim, cabe comentar que a rejeição das contas torna a pessoa inelegível para qualquer cargo nas eleições que se realizarem nos cinco anos seguintes a contar da decisão. Entretanto, para afastar essa inelegibilidade, basta o interessado propor ação de desconstituição da decisão que rejeitou suas

⁹⁷ Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, ano 27, n.108, out./dez. 1990. p. 117.

contas, alegando que é a Justiça Comum competente para processar e julgar referida ação.⁹⁸

2.1.2 Pedido de informação

O pedido de informação como meio de controle da Administração Municipal pela Câmara Municipal é estatuído na Lei Orgânica, em correspondência ao disposto no § 2º do artigo 50 da Constituição. Para ser exercido, deve ser aprovado por deliberação do plenário, maioria simples e versar sobre fato, ato ou conduta relacionada aos secretários municipais, titulares de autarquias ou de instituições em que o município participa. Seu encaminhamento deve ser revestido de caráter formal e oficial, indicando "com precisão e clareza os assuntos sobre os quais a Câmara deseja informações ou esclarecimentos".⁹⁹

O vereador, salvo no caso de interesse pessoal, somente pode se utilizar do pedido de informação através da Mesa da Câmara Municipal. Dessa maneira, se a autoridade administrativa requerida desconhecer ou simplesmente não responder ao pedido, incorrerá em crime de responsabilidade.¹⁰⁰ Se o pedido for vago e tergiversante, genérico, basta a autoridade administrativa, em resposta tempestiva, alegar e demonstrar esses aspectos para se eximir da obrigação.

As informações podem ser fornecidas por escrito ou pessoalmente e devem obedecer ao prazo fixado na Lei Orgânica do município. Esse prazo tem de ser suficiente para oportunizar a resposta, sendo possível sua prorrogação a pedido da autoridade solicitada, se justificar.

Esse expediente tem força coerciva, pois o agente político ou o auxiliar do prefeito fica obrigado a prestar à Câmara Municipal a informação requerida, sob pena de caracterização de infração político-administrativa do prefeito, sancionada com pena de cassação do mandato, prevista no inciso III do artigo 4º

⁹⁸ Cf. artigo 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990; Súmula n. 1 do Tribunal Superior Eleitoral.

⁹⁹ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 520.

¹⁰⁰ Cf. GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. O direito constitucional de obter informações e certidões de órgãos públicos (art. 5º XXXIII e XXXIV, b da CF/88) e o crime de responsabilidade de prefeitos (artigo 1º, XV do decreto-lei 201/67). RT, São Paulo: v. 708, out. 1994, p.289/293.

do decreto-lei 201/67, se desatender ao pedido sem justo motivo. Na prática, entretanto, o não-atendimento a pedido de informação, quer em âmbito municipal, quer no estadual ou federal, não oferece exemplo da aplicação de qualquer tipo de sanção.¹⁰¹ Essa situação é enfrentada com muita precaução, no sentido de mitigar a imposição de medida repressiva, alicerçada no motivo justo. Segundo José Nilo de Castro: "O motivo justo, neste caso, como noutro, o dos pedidos de informações, conforme dispuser a Lei Orgânica Municipal, poderá ensejar, em cada caso, à Câmara Municipal um *juízo subjetivo*, sobretudo quando os *motivos* não são objetivos, *prima facie*."¹⁰²

Atentando-se para o dispositivo do decreto-lei 201/67, que tipifica a falta de atendimento do pedido de informação à Câmara Municipal como ilícito político-administrativo (artigo 4º, inciso III), nota-se que, para sua configuração, é necessário que haja desatendimento injustificado de pedido, desde que feito a tempo e de forma regular. Aqui, ressaltam-se dois aspectos importantes: primeiro, o pedido tem de oportunizar tempo suficiente para a resposta e tem de ser oficial, formal; segundo, a lei não cogita sobre a hipótese de a informação ser prestada de forma incompleta. Nesse sentido, Tito Costa sentencia:

Desatender, segundo os dicionaristas, tem o sentido de 'desconsiderar', 'não fazer caso de'. Assim, uma resposta provisória, ainda que não considerada satisfatória pela Câmara, não poderá ser entendida como desatendimento e, por isso, não configurará a infração do inc. III, bem como uma resposta incompleta, ou considerada insuficiente, ou lacônica, sem o cunho de meramente protelatória.¹⁰³

O motivo justo apresentado pela autoridade municipal deve ser analisado e acolhido pela Câmara de Vereadores, se for o caso, exercendo seu poder discricionário, mas essa deverá fazê-lo desprovida de paixões e excessos a fim de evitar que a decisão seja revista pelo Poder Judiciário para correção de eventuais eivas.¹⁰⁴ Contudo, sempre que pairar dúvida sobre algum ato praticado

¹⁰¹ Cf. MEDAUAR, O. Controle parlamentar da administração. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 27, n. 107, jul./set., 1990, p.123-124.

¹⁰² A defesa dos prefeitos e vereadores em face do decreto-lei n. 201/67. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p.189-190.

¹⁰³ COSTA, T. Op. cit., p.169.

¹⁰⁴ Cf. COSTA, T. Op. cit., p.168.

por órgão mantido com dinheiro público, os parlamentares, exercendo o dever de fiscalização, não devem hesitar em fazer uso do pedido de informação, mesmo que de forma constante, por ser um meio prático, simples e rápido de se obterem esclarecimentos sobre situações suspeitas. Seu uso intenso deve ser interpretado como um indicador da falta de transparência e deficiência nos controles internos, bem como de ausência plena dos princípios que regem a administração pública.

2.1.3 Convocação de autoridades

No âmbito municipal, a Lei Orgânica tem de dispor sobre as condições, situações e forma de cumprimento da convocação do prefeito municipal ou de seus secretários, como agentes políticos e auxiliares diretos, a fim de prestarem esclarecimentos junto à Câmara de Vereadores. O descumprimento, a exemplo do pedido de informação, enseja infração político-administrativa passível de cassação do mandato, prevista no mesmo dispositivo (artigo 4º, inciso III, decreto-lei 201/67).

A convocação visa chamar o prefeito ou os secretários a prestarem, pessoalmente, esclarecimentos sobre caso, fato ou ato previamente determinado. Essa exigência envolvendo os auxiliares do prefeito é aceita com serenidade, mas, em relação à pessoa do prefeito, é questão controvertida. Alguns alegam a inconstitucionalidade, sustentando que a convocação do prefeito quebra a independência e a harmonia entre os poderes, bem como a autonomia do município, pois fere os artigos 2º e 29 da Constituição.¹⁰⁵ Outros afirmam que, se a Lei Orgânica não prevê a convocação do prefeito, esse não fica obrigado a comparecer e, muito menos, pode sofrer alguma consequência, mas tão-somente nesse caso, ou seja, em relação ao chefe do Poder Executivo.¹⁰⁶ Uma terceira posição admite a obrigatoriedade tanto do prefeito como dos secretários municipais, desde que efetuada com tempo hábil para o atendimento e de forma regular, sob pena de incorrerem na infração-

¹⁰⁵ Cf. CASTRO, José Nilo de. **A defesa dos prefeitos e vereadores em face do decreto-lei n. 201/67**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 189; GASPARINI, D. Op. cit., p. 542.

¹⁰⁶ Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 520.

político administrativa, punida com cassação do mandato se ignorada pelo Executivo municipal.¹⁰⁷

Recomenda-se que a convocação para prestar pessoalmente informação sobre assunto previamente determinado recaia sobre os secretários municipais ou quaisquer titulares de órgãos subordinados ao prefeito, acompanhando, por simetria, o disposto no *caput* do artigo 50, § 1º, da Constituição, que prevê a possibilidade do comparecimento espontâneo.

Em nada altera a exclusão da figura do prefeito de prestar informação para o Legislativo, pois sua responsabilidade continua uma vez que a convocação de secretário ou auxiliar direto, após aprovada por deliberação do plenário da Câmara de Vereadores, é efetuada através do chefe do Executivo Municipal, a quem cabe observar o prazo fixado e o efetivo cumprimento do pedido. A ida à Câmara Municipal do prefeito para prestar informações pode ser prevista na Lei Orgânica, mas de forma voluntária, também nesta hipótese, na forma regular, ou seja, oficial e formalmente, com ajuste de data e assunto entre os dois poderes.

2.1.4 Participação na função administrativa

Essa forma de controle decorre da outorga de poder ao Legislativo para participar de ato próprio do Executivo, sendo disciplinada na Constituição, na constituição de cada estado membro e nas leis orgânicas municipais, com as adequações necessárias, é evidente.

No plano municipal, a título de exemplo, pode-se citar a autorização para o Executivo contrair empréstimos internos e externos, lembrando-se que esses dependem também do crivo do Senado Federal (artigo 52, inciso V, da Constituição da República); autorizar subvenções, auxílios financeiros, concessões ou permissões; consentir com alienação de imóveis; conferir ordem para estabelecer convênios e consórcios; permitir isenção de impostos e perdão de dívida ativa e aprovar o plano diretor, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes (artigo 182, § 1º, da Constituição da República), bem como participar permanentemente de qualquer regulamentação

¹⁰⁷ Cf. COSTA, T. Op. cit., p.169-170.

suplementar e subsidiária futura. Embora restrita aos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro, que possuem tribunal de contas municipais, cabe ao Legislativo incluir a aprovação prévia sobre a escolha de seus membros, indicados pelo prefeito municipal. Ainda, é possível, nos municípios que participam no capital de empresas, fixar na Lei Orgânica a exigência de aprovação da pessoa indicada pelo prefeito para o cargo de dirigente.

Em relação ao plano diretor, destacando a importante participação do Legislativo como órgão controlador, por oportuno, cita-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles: "Sabido que as constantes alterações de zoneamento provocam valorizações ou desvalorizações imobiliárias discriminatórias e muitas vezes ofendem direitos adquiridos, sujeitando o Município a vultosas indenizações."¹⁰⁸

Tais atos, para que tenham validade, exigem a participação dos dois órgãos do governo local - Legislativo e Executivo, lembrando-se que a Câmara não os pratica de forma concreta. Essa incumbência, pela própria natureza, é da competência do administrador público. Referidas intervenções têm cunho controlador, pois sempre que utilizadas pelo Poder Executivo oneram os cofres públicos; assim, além de a Câmara Municipal fiscalizar o aspecto financeiro do município, protege a presença do interesse público.

2.1.5 Função jurisdicional

A expressão *jurisdicional* aqui empregada tem o significado léxico e não técnico, isto é, como "o poder atribuído a uma autoridade para fazer cumprir determinada categoria de leis e punir quem as infrinja em determinada área", ¹⁰⁹ e não como o poder de dizer o direito, exercido com exclusividade pelo Poder Judiciário. Há doutrinadores que identificam essa função como atividade *parajurisdicional*.¹¹⁰

¹⁰⁸ Op. cit., p. 528.

¹⁰⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 379, verbete 1.

¹¹⁰ FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Responsabilidade dos prefeitos e vereadores: decreto-lei nº 201//67: comentários, jurisprudência, de acordo com a Constituição da República de 1988**, 7.ed., Bauru: Edipro, 1996.

Gasparini¹¹¹ denomina de *função jurisdicional* a forma de controle parlamentar exercida quando se julgam os chefes do Poder Executivo por crime de responsabilidade, na forma prevista na lei 1.079/50, referindo, na esfera federal, a competência do Senado Federal (artigo 52, incisos I e II, da Constituição da República) e, na estadual, das respectivas Assembléias Legislativas, porém silenciando em relação aos municípios. Esse julgamento regulamentado na lei 1.079/50 é o processo de *impeachment*.

Nos municípios, é o julgamento dos prefeitos e vereadores, efetuado pela Câmara Municipal, com base no decreto-lei n. 201/67, quando cometerem infração político-administrativa definida no artigo 4º, sancionada com a cassação do mandato. Sobre o recepcionamento do decreto-lei n. 201/67 pela Constituição de 1988 e o desaparecimento da figura do *impeachment* no que diz respeito ao âmbito municipal, já foi abordado anteriormente.¹¹²

Merece registro, em decorrência da habitualidade, o julgamento do prefeito por infração político-administrativa através da Câmara de Vereadores, o qual, de forma inadequada, vem sendo chamado de *impeachment*. Assim afirma o constitucionalista Ferreira Filho: "Na verdade, por sua forma, só mereceria o nome de *impeachment* o processo contra o Presidente, e os ministros nos crimes com os daqueles conexos. Todavia, o uso consagrou o emprego da expressão para designar todos os casos acima."¹¹³

Em reforço, afastando dúvidas em relação ao *impeachment* na esfera municipal, transcreve-se o seguinte trecho da obra de Hely Lopes Meirelles:

Realmente, a cassação de mandato pelo Plenário da Câmara é, agora, sanção punitiva e definitiva, e não apenas afastamento provisório do cargo, como fora antes, para que o Judiciário pudesse processar criminalmente o prefeito ou o vereador. Por isso temos afirmado e reafirmado que o Decreto-lei 201/67 suprimiu o *impeachment* no governo municipal, ou, mais adequadamente, substituiu-o pela sanção político-administrativa da cassação do mandato, sem prejuízo da sanção penal e da responsabilização civil a cargo da Justiça Comum.¹¹⁴

¹¹¹ GASPARINI, D. Op. cit., p. 542.

¹¹² Ver no Capítulo 1, item 1.4, "A impunidade e o sistema de controle do poder", neste trabalho.

¹¹³ Cf. GASPARINI, D. Op. cit., p. 162.

¹¹⁴ Cf. GASPARINI, D. Idem, p. 534.

Assim, o prefeito que comete infração político-administrativa tipificada no artigo 4º do decreto-lei 201/67 ou na Lei Orgânica do município é julgado pela Câmara Municipal em processo regular, chamado de "processo político-administrativo",¹¹⁵ considerando que o chefe do Executivo local, além de agente político, também é administrador. Como a pena prevista para esse tipo de julgamento é sempre a cassação do mandato, o sujeito ativo somente pode ser o prefeito no exercício do mandato, ou o vice-prefeito, quando regularmente o estiver substituindo.¹¹⁶

A regulamentação do processo político-administrativo para julgar o prefeito (ou o vereador por processo ético-parlamentar), se não previsto em lei municipal, deve seguir o rito disposto no artigo 5º do decreto-lei n. 201/67.¹¹⁷ Não havendo necessidade de se analisar referido dispositivo em face da clareza com que nele se explica o procedimento que deve ser observado desde a denúncia e seu recebimento até julgamento final, apenas comentam-se algumas peculiaridades do processo.

Destaca-se, já de início, que esse processo tem prazo certo, ou seja, a contar da notificação do acusado, improrrogavelmente, o julgamento deve acontecer dentro de noventa dias, (artigo 5º, inciso VII, do decreto-lei n. 201/67). Expirado o prazo sem a conclusão do processo, o mesmo deve ser extinto sem prejuízo de nova denúncia sobre o mesmo fato. Esse prazo não sofre interrupções e é contado dia a dia. Entretanto, podem ocorrer situações que impliquem a sua suspensão, v. g., quando o acusado impetrar mandado de segurança na Justiça Comum, obtendo a concessão de medida liminar que suste o andamento do processo, mas, após, com o mérito julgado improcedente, deixa de vigorar; quando a parte criar obstáculos (artigo 180 do Código de Processo Civil), ou por convenção das partes (artigo 265, inciso II, do Código de Processo Civil); quando a suspensão incidir no período de recesso da Câmara. Tendo em vista que o referido prazo é decadencial, as hipóteses de sua suspensão, exceto no caso de determinação judicial, devem estar expressamente previstas na Lei

¹¹⁵ Cf. GASPARINI, D. *Idem*, p.535.

¹¹⁶ Cf. COSTA, T. *Op. cit.*, p.151.

¹¹⁷ Cf. MEIRELLES H. L.. *Op. cit.*, p. 535; COSTA, T. *Op. cit.*, p.149.

Orgânica ou no regimento interno.¹¹⁸ Saliente-se que, em qualquer situação em que se busque a interrupção da fluência de prazo, o motivo deve ser sempre identificado e resultar de decisão fundamentada.

Excetuando as hipóteses de suspensão supracitadas, a interpretação em relação ao transcurso do prazo em tela é efetuada com bastante rigor, em respeito ao princípio democrático do devido processo legal. Assim, o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em recurso especial, já decidiu pela extinção do processo de cassação de mandato de prefeito sem adentrar no mérito, pelo fato de a sessão de julgamento ter se iniciado no nonagésimo dia e se prolongado até o nonagésimo primeiro, por considerar caracterizado o excesso de prazo.¹¹⁹

O processo de apuração da conduta dos agentes políticos municipais é julgado pelo plenário da Câmara de Vereadores, em votação nominal por infração, com *quorum* qualificado de dois terços dos membros, para deliberação. Para esse número, conta-se a presença do presidente, a quem incumbe presidir a sessão, pois o trabalho da comissão processante encerra-se com a emissão do parecer final.¹²⁰

A decisão, se condenatória, determina a expedição e promulgação de decreto legislativo de cassação do mandato do prefeito; se absolutória, dá-se o arquivamento do processo. Em ambos os casos, o presidente da Câmara tem de fazer comunicação à Justiça Eleitoral através da zona que jurisdiciona o município. Ainda, no caso de condenação, além da consequência lógica que é a cassação do mandato, decorre outra, considerada acessória, que é a inelegibilidade pelo prazo de cinco anos para exercer cargo ou função pública, por eleição ou nomeação, sem prejuízo, evidentemente, da reparação civil (artigo 1º, § 2º, do decreto-lei n. 201/67).

A questão da inelegibilidade, entretanto, não é pacífica. José Nilo de Castro enfrenta a celeuma posicionando-se com clareza e segurança:

¹¹⁸ Cf. COSTA, T. Op. cit., 265-266; MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: RT, p. 619-620.

¹¹⁹ Ver Recurso Especial 122344/MG (97/0016039-4), Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, rel. e. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 1º-09-1998, DJ. 05-10-1998; cf. CASTRO, J. N. de. Op. cit., p. 222.

¹²⁰ Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 537; COSTA, T. Op. cit., p. 263.

A despeito de o Decreto-Lei n. 201/67 ser lei especial, a penação da inelegibilidade (inabilitação para o exercício de cargo ou função eletiva) é superior (5 anos). Aqui esta penação de inabilitação para o exercício de cargo eletivo, previsto no Decreto-Lei n. 201/67, cede espaço à de três (3) anos da Lei Complementar n. 64/90, por dois motivos: a uma, é mais benigna a Lei Complementar; a duas, é de hierarquia superior à lei ordinária, que é o Decreto-Lei n. 201/67. (sic)¹²¹

Por fim, não se pode deixar de comentar que a decisão prolatada pela Câmara de Vereadores está entre aquelas classificadas como *interna corporis*, "sujeita unicamente ao juízo político".¹²² As opiniões divergem em relação à revisão dessa decisão no Poder Judiciário. Há quem defenda a possibilidade de o ato ser revisto inteiramente, ao passo que outros somente o aceitam no aspecto formal e em relação à observância do respeito ao direito individual. A tendência é que predomine o entendimento de que, presentes indícios de má aplicação da lei, da eiva do erro ou outro vício que comprometa uma decisão inexata, tanto o aspecto legal como o material devem esses ser reapreciados pelo Poder Judiciário.¹²³

Em que pese predominar a impunidade, não se pode trilhar o caminho da ingenuidade e pensar que não existem rixas político-partidárias, especialmente nos municípios, onde esse controle é utilizado de forma abusiva; por isso, primando pelo respeito ao direito individual, a porta do Poder Judiciário jamais poderá se apresentar emperrada para reparar injustiças.

2.1.6 Comissões parlamentares de inquérito

Esta forma de controle permite ao Legislativo apurar toda e qualquer irregularidade administrativa de que tomar conhecimento. Atualmente, sem sombra de dúvidas, para o parlamentar, exercer o papel de fiscalizador é a função política mais prestigiosa.

¹²¹ Op. cit., p.239.

¹²² MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 537.

¹²³ Cf. CASTRO, J. N. de. Op. cit., p. 197-202; FERREIRA, W. J. Op. cit., p.161; MEIRELLES, H. L. Op. cit., p.537.

No direito constitucional pátrio, surgiu como comissões de inquérito, com previsão na Constituição de 1934 (artigo 36), sendo reintroduzidas na de 1946 (artigo 53), já que omitidas na Constituição de 1937. O retorno dessas comissões inovou em relação à sua composição, estabelecendo o critério de proporcionalidade partidária.¹²⁴

Posteriormente, a Constituição de 1967 repetiu a disposição da comissão parlamentar de inquérito, acrescentando o requisito de prazo certo. De permeio, foi editada a lei n. 1.579, de 18 de março de 1952, que dispõe sobre essas comissões, apelidadas de CPI, denominação adotada pela atual Constituição (artigo 58, § 3º), a qual amplia poderes para investigar equiparando-os aos das autoridades judiciais. E mais, "a Constituição de 1988 trouxe reforço às Comissões de Inquérito ao determinar o encaminhamento das conclusões, se for o caso, ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores."¹²⁵

As comissões parlamentares de inquérito, nos municípios, são disciplinadas nas respectivas leis orgânicas e pelos procedimentos nos regimentos internos, seguindo as diretrizes contidas no artigo 58, § 3º da Constituição da República, e na lei n. 1.579/52, com as adaptações necessárias. Elas podem ser constituídas inúmeras vezes, mas sempre se exige que o pedido de criação seja subscrito por um terço dos parlamentares, no mínimo, tendo por finalidade apurar fato certo, nunca mera hipótese, e termo determinado para funcionar. Registra-se que, na investigação do fato indigitado, que é o principal, o trabalho da comissão pode se estender àqueles que com esse apresentarem vinculação.¹²⁶

¹²⁴ Constituição da República de 1934, "Art. 36. A Camara dos Deputados creará comissões de inquerito sobre factos determinados, sempre que o requerer a terça parte, pelo menos, dos seus membros. Paragrapho único. Applicam-se a taes inqueritos as normas do processo penal, indicadas no Regimento Interno." (sic); Constituição da República de 1946, "Art. 53. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal criarão comissões de inquérito sôbre fato determinado, sempre que o requerer um têrço dos seus membros. Parágrafo único. Na organização dessas comissões se observará o critério estabelecido no parágrafo único do art. 40. - Art. 40 (...) Parágrafo único. Na constituição das comissões, assegurar-se-á, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos nacionais que participem da respectiva câmara." (sic).

¹²⁵ MEDAUAR, O. Op. cit., p.127.

¹²⁶ Cf. SILVA, J. A. da. Op. cit., p.445; CASTRO, J. N. de. **Direito municipal positivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.152-154; GODOY, M. Op. cit., p. 87-88.

Sobre a espécie de fato determinado a ser investigado, Sérgio Habib, apoiado em Cretella Junior, apresenta a seguinte definição:

É o evento ou acontecimento do mundo, que tem consequências sobre a vida constitucional do país. Por isso, todo acontecimento pertinente ao direito comercial, econômico, civil, penal, administrativo, constitucional, fato do mundo e que interessa ao mundo jurídico e que necessita de providências do Poder Legislativo Federal, Câmara ou Senado, será objeto de investigação por parte de Comissão Parlamentar de Inquérito.¹²⁷

Acrescentam-se a esses, por simetria, as Assembléias Legislativas e as Câmaras Municipais. Assim, os doutrinadores a identificam como "comissão temporária criada para a apuração de fato ou fatos determinados, e em prazo certo".¹²⁸

Esse meio de controle tem uma peculiaridade de extrema relevância ao estabelecer como número mínimo para requerer sua criação um terço dos parlamentares. Essa prerrogativa prestigia a minoria, pois concede-lhe verdadeira voz de comando para combater todo e qualquer fato suspeito de eiva praticado pelo administrador público, sem depender da vontade da maioria, que geralmente apóia o governo local e com ele forma o bloco da situação. Porém, nos últimos anos, especialmente no cenário nacional, embora as comissões parlamentares de inquérito tenham sido utilizadas com frequência, raras vezes apresentaram resultado satisfatório. Os motivos do insucesso advêm de vários fatores: demagogia, conchavos, autopromoção e, sobretudo, tramóias e politicagem.

Nesse sentido, Nelson Oscar de Souza arremata:

Reconhece-se, em geral, a inocuidade habitual das Comissões de Inquérito. A imprensa recolhe e manifesta críticas veementes porque elas, via de regra, "não dão em nada". Caíram, por isso, no descrédito popular.

Certamente podem se apontar várias razões para que assim seja. Uma delas é a de que elas se constituem, inúmeras vezes, simplesmente para satisfazer os anseios demagógicos daqueles que pretendem, através delas, alcançar notoriedade.¹²⁹

¹²⁷ HABIB, Sérgio. **Brasil: quinhentos anos de corrupção**. Porto Alegre: Fabris, 1994, p.137.

¹²⁸ CASTRO, J. N. Op. cit., p.153.

¹²⁹ **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 92.

Inobstante a fama de inoperantes, ou de "acabarem em pizza", na linguagem popular, as comissões parlamentares de inquérito são instrumentos de extrema importância na fiscalização e controle da administração pública à disposição do parlamentar, que não deve hesitar em instituí-las no combate à corrupção em todos os níveis, desde a "miúda", praticada individualmente, até a desenfreada, esquematizada por verdadeiras "ganges".

O parlamentar, mesmo sendo minoria, deve se manter em constante vigília, com ânimo beligerante, pronto para "sacar do coldre" e disparar a Comissão Parlamentar de Inquérito contra a maior inimiga da ética política e da moralidade na administração pública: a corrupção. Contudo, não custa repetir, essa postura deve ser mantida longe das vaidades pessoais e das paixões político-partidárias.

Aliados ao controle parlamentar, como vizinhos bem próximos, estão os cidadãos, os partidos políticos, os sindicatos e as organizações não-governamentais, que também dispõem de mecanismos legais para combater a corrupção, objeto do próximo tópico.

2.2 Controle eleitoral

Adota-se a denominação *controle popular* para as formas que a Constituição prevê para o cidadão agir, individualmente ou agremiado, na fiscalização da coisa pública.

Também pode ser chamado de *controle do eleitorado*, considerando que, na prática, a pessoa pensa sobre os negócios públicos depois que adquire o direito de eleger seus representantes, muito embora o indivíduo não necessite, como requisito para agir, ser eleitor. Essa expressão homenageia à capacidade do povo de, através do voto, mudar os parlamentares e administradores que o decepcionam com a sua atuação nas funções públicas.

Registra-se que, na doutrina, encontra-se a designação de *participação popular*, ou *remédios de direito constitucional*, essa com maior amplitude,

visando à proteção das liberdades públicas ou direitos individuais e coletivos do homem.¹³⁰

Ainda em fase preliminar, lembra-se que o presente trabalho limita-se ao nível municipal; portanto, o estudo do controle ora comentado concentra-se nos poderes Executivo e Legislativo municipais.

Feitos esses comentários, necessários para a melhor compreensão do tema exposto neste tópico, segue a transcrição dos seguintes dispositivos da Constituição para análise:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

(...)

§ 3º As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

(...)

¹³⁰ Cf. FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p.307-308; SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 631. SOUZA, N. O. de. Op. cit., p. 328.

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

(...)

Os artigos transcritos revelam as ferramentas constitucionais colocadas à disposição da população, as quais permitem o exercício do controle externo nos órgãos públicos, se essa for a sua vontade. São, pela ordem: a) direito à informação (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República); b) direito de petição (artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição da República); c) participação popular nos negócios de governo (artigo 31, § 3º, da Constituição da República) e, por último, d) direito de denúncia (artigo 74, § 2º, da Constituição da República).

2.2.1 Direito à informação

O direito à informação decorre do princípio da publicidade, norteador da administração pública, segundo o qual a regra é manter plena transparência dos atos praticados. É um direito amplo e facultado às pessoas em geral para obtenção de qualquer informação sobre a gestão pública, exceto as de caráter sigiloso, cuja revelação possa vir a interferir na segurança da própria sociedade ou do órgão estatal.

Esse dispositivo constitucional determina que o pedido de informação seja atendido no prazo que a legislação infraconstitucional fixar. Tal prazo ainda não foi definido em lei ordinária abrangendo todas as esferas governamentais; por isso, no âmbito municipal, deve-se observar aquele estabelecido na Lei Orgânica. Inexistindo a previsão de prazo, é recomendado que se adote como critério razoável o termo de trinta dias.¹³¹ A respeito, entende-se que os legisladores federais poderiam ter disciplinado um prazo único para todo o país,

¹³¹ Cf. SOUZA. N. O. de. Op. cit., p. 284 e 332.

quando aprovaram a lei fixando o tempo para o fornecimento de certidões requeridas para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.¹³²

A identificação do caráter sigiloso da informação em relação à segurança da sociedade e do Estado ficou para o juiz de direito do caso concreto definir, mas, como parâmetro, podem-se buscar subsídios na lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983, que trata dos crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social.¹³³

A falta de manifestação ou a protelação evasiva em relação a esse tipo de pedido por parte da autoridade requerida implica pena de responsabilidade. Porém, a Constituição nada refere sobre o processo administrativo que deve ser adotado, bem como em relação à fixação da pena. Assim, o requerente, enfrentando dificuldades para ver seu pedido atendido, deverá ajuizar mandado de segurança frente à violação de direito líquido e certo, ressalvando-se, é evidente, quando se tratar de ato que exige sigilo imprescindível à sociedade e ao órgão público.

Essa garantia constitucional visa, acima de tudo, despertar o interesse no povo em saber sobre o destino que é dado ao dinheiro público. É uma inovação introduzida pela última Constituição, que já tem mais de década, porém até o momento teve pouquíssima utilização e foi quase que ignorada pela população. Certamente, o desinteresse da população por meio fácil e expedito de se obter informação dos órgãos públicos, pode ser atribuído muito mais à falta de conhecimento, de oportunidade de aprender a prática do civismo, do que ao argumento simplista de que o brasileiro desdenha a coisa pública.

Nesse sentido é a preleção de Nelson Oscar de Souza:

Pretende-se incentivar, em pleno Estado de Direito Democrático, o interesse de todos e de cada um na coisa pública, nas vias nem sempre claras da administração. Esta deverá estar aberta aos olhos de todos, pois a coisa pública a todos interessa e pertence. É o sistema que a democracia exige. Mas não será fácil fazer o povo valer-se desse direito dado o nosso escasso espírito de cidadania e não será fácil o administrador aceitá-la pela mesma razão...(sic)¹³⁴

¹³² Cf. lei 9.051, de 18 de maio de 1995. O prazo previsto é de quinze dias e é improrrogável. (artigo 1º).

¹³³ Cf. SOUZA, N. O. de. Op. cit., p. 333.

¹³⁴ Op. cit., p. 283.

Para mudar esse quadro, ações urgentes se fazem necessárias, entre as quais a ação das escolas, desde o ensino primário, explicando e incentivando os alunos a verem a coisa pública ou qualquer órgão movido a dinheiro oriundo de tributos, por mais singelo que seja, como pertencente a todos, de tal forma que têm esses o dever de informar e de prestar contas dos seus atos.

2.2.2 Direito de petição

O direito de petição é de origem muito antiga, com surgimento que remonta ao final da Idade Média, tendo como berço a Inglaterra. Na Renascença, passou a integrar os textos constitucionais.¹³⁵

No Brasil, é figura prevista desde a Constituição de 1891, mantida até a atual.¹³⁶ É remédio constitucional prescrito para combater três males: direito ferido, procedimento ilegal e abuso de poder, praticados pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, em nome próprio ou em nome da coletividade, pode

¹³⁵ Cf. SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 381-382; TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**, 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p.201.

¹³⁶ **Constituição Imperial de 1824**: "Artigo 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte (...) XXX. Todo o Cidadão poderá apresentar por escripto ao Poder Legislativo, e ao Executivo reclamações, queixas, ou petições, e até expôr qualquer infracção da Constituição, requerendo perante a competente Auctoridade a effectiva responsabilidade dos infractores." (sic). **Constituição da República de 1891**: "Artigo 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes: (...) § 9º É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes publicos, denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados."(sic); **Constituição da República de 1934**: "Artigo 112. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á subsistencia, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (...) 10) É permitido a quem quer que seja representar, mediante petição, aos poderes publicos, denunciar abusos das autoridades e promover-lhes a responsabilidade."(sic); **Constituição da República de 1937**: "Artigo 122. A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no país o direito á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (...) 7 — O direito de representação ou petição perante as autoridades, em defesa de direitos ou de interesse geral." (sic); **Constituição da República de 1946**: "Artigo 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á vida, á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos tẽrmos seguintes: (...) § 37. É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos podẽres públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas." (sic); **Constituição da República de 1967**: "Artigo 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes á vida, á liberdade, á segurança e á propriedade, nos tẽrmos seguintes: (...) § 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Podẽres Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade." (sic);

lançar mão da petição em defesa de direito ou para denunciar a ilegalidade e o abuso de autoridade junto aos órgãos públicos.¹³⁷

À primeira vista, parece ser um expediente eficaz para coibir irregularidades, abusos, enfim, a corrupção no setor público, todavia seu uso tem sido raro, restringindo-se a pessoa que busca direito negado e, assim mesmo, quando esse tem repercussão financeira na sua vida. A falta de previsão de uma sanção direta contra a autoridade infratora, quando simplesmente ignora ou indefere imotivadamente o pedido, somada à tendência de o chefe do Executivo e membros do Legislativo, especialmente nos municípios, de subjetivarem e de se irritarem contra o requerente, limita sua prática. Com base nisso, os doutrinadores lecionam que esse direito "é mais sobrevivência do que uma realidade"¹³⁸, ou "tem uma importância apenas psicológica", (...) sem "valor prático".¹³⁹

Soma-se a esses argumentos o pensamento de Michel Temer:

De qualquer forma, não se fornecem aos seus utilizadores meios de compulsão para o seu atendimento.

Daí a sua pouca utilização, no cotidiano. Embora se saiba que o seu uso constante possa demonstrar o interesse popular na defesa dos direitos individuais e, assim, constituir-se em constante alerta para os Poderes Públicos.¹⁴⁰

Na realidade, as pessoas limitam-se a censurar com aspereza os atos que entendem irregulares, criticando os administradores públicos em "minicomícios à mesa do bar",¹⁴¹ ao invés de se utilizarem do direito de petição ou do pedido de informação.

A exemplo do pedido de informação, o constituinte também não fixou uma sanção para a autoridade que negar imotivadamente ou simplesmente ignorar o direito de petição. Diante dessa situação, quando utilizado em defesa de direitos, pode o requerente impetrar mandado de segurança; em caso de denúncia de

¹³⁷ Cf. SOUZA, N. O. Op. cit., p. 330-331; FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 313; SILVA, J. A. da, Op. cit., p. 381-383.

¹³⁸ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 382.

¹³⁹ FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 313.

¹⁴⁰ Op. cit., p. 201.

¹⁴¹ SOUZA, N. O. de. Op. cit., p. 330.

irregularidade, poderá comunicar o fato ao Ministério Público e ou ao Tribunal de Contas, sem prejuízo de ingressar com ação popular (abordada, neste trabalho quando da análise do controle judicial). Se o objetivo é delatar abuso de poder, o rumo é ditado pela lei 4.898/65, que regula os casos de abuso de autoridade e disciplina o processo para apurar a responsabilidade administrativa, civil e criminal.

2.2.3 Participação popular nos negócios de governo

Para os municípios, especialmente em relação à fiscalização, o constituinte deu tratamento diferente (artigo 31, § 3º, da Constituição da República) ao determinar que as contas "ficarão" à disposição do contribuinte em geral pelo prazo de sessenta dias, todos os anos, para exame, apreciação e questionamento sobre a sua legitimidade, se esse for o seu desejo. Todavia, remeteu ao legislador infraconstitucional a tarefa de disciplinar o processo de questionamento.

É, sem dúvida, uma inovação constitucional elogiável, que privilegiou o contribuinte. Porém, da simples leitura do referido dispositivo brotam alguns obstáculos. O *exame* e a *apreciação*, vocábulos empregados com o mesmo sentido, e o *questionamento* limitam-se à legitimidade das contas? Quem é competente para editar a lei e o que deve disciplinar? E se a lei não for criada?

O princípio constitucional da legalidade, basilar no Estado Democrático de Direito, exige a prática permanente de atos da administração pública em conformidade com a lei. Esse aspecto é amplamente fiscalizado pelo Poder Legislativo e, agora, também pelo contribuinte. Com efeito, o contribuinte não está adstrito a fiscalizar as contas do ponto de vista legal, se foram ou não efetuadas segundo a lei, porque, acima de tudo, ele é titular de um direito maior e abrangente: o de ter um governo eficiente e probo. Ele é, pois, parte legítima para anular ato lesivo ao patrimônio público, buscando a moralidade administrativa.¹⁴²

¹⁴² Ver art. 5º, LXXIII, CF. " - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Sobre esse direito do contribuinte a doutrina é firme, conforme a posição de vários autores:

Podemos sustentar, em face dos meios constitucionais postos à disposição dos administrados e notadamente do disposto no art. 31, § 3º, da CF, que a fiscalização da conduta dos governantes, que antes era um privilégio do Poder Legislativo, na atualidade se estendeu ao próprio cidadão, e em especial ao contribuinte, que hoje em dia tem um direito subjetivo ao governo honesto. A moralidade pública e a probidade administrativa dos agentes do poder são um direito do povo, daí a razão por que o controle da legalidade da Administração foi ampliado até o mais simples cidadão (CF, art. 5º, LXXIII).¹⁴³

Quer dizer: em face da moralidade administrativa o que não é honesto é ilícito, mesmo que formalmente se atenha às normas vigentes.¹⁴⁴

O ato e a atividade da Administração Pública devem obedecer não só à lei, mas à própria moral, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme afirmavam os romanos.¹⁴⁵

A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente. Quando sua execução é feita p. ex., com o intuito de prejudicar alguém deliberadamente, ou com o intuito de favorecer alguém, por certo que se está produzindo um ato formalmente legal, mas materialmente comprometido com a moralidade administrativa.¹⁴⁶

Compete ao município legislar sobre a função fiscalizadora da Câmara Municipal;¹⁴⁷ portanto, a iniciativa legiferante tanto pode ser do prefeito, dos vereadores, como da iniciativa popular (artigo 29, inciso XIII, da Constituição da República). A forma de questionamento das contas do município pelo contribuinte é de bom alvitre que esteja disciplinada na Lei Orgânica ou no Regimento Interno do Legislativo municipal, e não em lei esparsa. Lembra-se que a Lei Orgânica exige votação em dois turnos e *quorum* qualificado para aprovação e, conseqüentemente, para ser emendada.

Portanto, as contas do Executivo e do Legislativo municipal, anualmente, pelo prazo de sessenta dias, devem ficar à disposição do contribuinte na Câmara de Vereadores. Assim, resta ao legislador especificar ou referenciar a época do ano em que será cumprido o prazo, o horário diário de atendimento para esse fim, o setor responsável, a forma de se obterem cópias reprográficas, se

¹⁴³ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 460.

¹⁴⁴ FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 318.

¹⁴⁵ GASPARINI, D. Op. cit., p. 7.

¹⁴⁶ SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 399.

¹⁴⁷ Art. 29, XI, Constituição da República.

requeridas, e a identificação do consulente.¹⁴⁸ O período de sessenta dias, por óbvio, deve anteceder a apreciação e a decisão do parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas que é realizada pela Câmara Municipal, bem como deve ser posterior à data-limite para entrega das contas na Câmara de Vereadores.¹⁴⁹

Resta, agora, analisar a hipótese de a lei não ser editada. Primeiro, aquele que se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora poderá impetrar mandado de injunção, no caso, por inviabilizar o exercício das prerrogativas da cidadania (artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição da República). Além disso, o contribuinte pode se utilizar do pedido de informação e do direito de petição, já vistos.

2.2.4 Direito de denúncia

A Constituição, no capítulo "Dos Municípios", estabelece que a sua fiscalização será exercida pela Câmara Municipal, por meio de controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados, ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas Municipais, quando houver (artigo 31, da Constituição da República).

Adiante, ao tratar "Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária" (artigos 70 a 75 da Constituição da República), onde estabelece as competências e finalidades dos controles externos e internos nos órgãos públicos, concede legitimidade para "qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato" denunciar perante o Tribunal de Contas, irregularidade ou ilegalidade, na forma da lei. (artigo 74, § 2º, da Constituição da República).

Há crítica abalizada sobre o lugar onde foi previsto esse direito, pois, sendo forma de controle externo, está em parágrafo vinculado ao artigo que trata de controle interno; outra sustenta a inutilidade de remeter à lei ordinária a disciplina desse direito. De fato, não se pode admitir que o Tribunal de Contas, diante de uma denúncia de irregularidade ou ilegalidade, deixe de tomar

¹⁴⁸ GODOY, M. Op. cit., no apêndice, oferece um modelo de regimento interno da Câmara Municipal que contempla a apreciação de contas pelo contribuinte (art. 227).

¹⁴⁹ As contas são prestadas, anualmente, sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, referentes ao exercício anterior, conforme o art. 84, XXIV, CF, que, por simetria, obriga os prefeitos municipais.

qualquer providência com a alegação de inexistir lei regulamentadora. Além disso, não se pode olvidar que esse órgão tem autoridade para agir de ofício, faculdade que o impede de recusar denúncias dessa natureza.¹⁵⁰

Acrescenta-se também que, além do direito de denúncia, toda a pessoa que obtiver conhecimento da ocorrência de crime no exercício de função pública, por força do Código de Processo Penal e Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.689 e n. 3.688, ambos de 03-10-1941, respectivamente), tem a obrigação de comunicar o fato à autoridade competente a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis para apurar responsabilidades.¹⁵¹

Baseado nisso, especialmente o cidadão, mas também as associações, sindicatos ou partidos políticos têm o dever de comunicar qualquer autoridade competente - Tribunal de Contas, Polícia Civil, Ministério Público - sobre a prática de crime no setor público de que tiverem conhecimento. A forma é livre, podendo tanto ser escrita como verbal, oficial ou extra-oficialmente. A única proibição é o anonimato (artigo 5º, inciso IV, da Constituição da República). Mesmo assim, na prática, é admissível que mesmo diante de uma denúncia anônima, o Tribunal de Contas, usando do seu poder de verificação, com discrição e sem provocar qualquer consequência externa, pode checar junto ao órgão público a veracidade da comunicação.

Abriu-se, pois, um espaço importante para o cidadão participar do gerenciamento da administração pública. Assim, além de receber a faculdade de vigiar os gastos do dinheiro arrecadado pelo contribuinte, foi investido do poder de agir como uma espécie de paladino no combate à corrupção, contra o desbaratamento e o descaso dos mandatários que assumem o poder e facilmente se esquecem da diferença existente entre o público e privado. Tal participação, como explicita Wolkmer, "propicia que a comunidade atuante decida e estabeleça os critérios do que seja 'legal', 'jurídico' e 'justo', levando em conta sua realidade concreta e sua concepção valorativa de mundo".¹⁵²

¹⁵⁰ Cf. SILVA, J. A. da. *Op. cit.*, p.631.

¹⁵¹ Ver artigos 5º, § 3º, e 27, decreto-lei 3.689/41 e art. 66, II, decreto-lei 3.688/41.

¹⁵² WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico** — Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997, p. 304.

Sem embargo, o cidadão dispõe de armas eficientes para combater a corrupção, como privatização deturpada da coisa pública, basta aprender utilizá-las. Porém, para isso, deve conhecê-las. É justamente aí que se encontra o ponto crítico, pois, se no Brasil há dificuldade até daqueles que possuem mais cultura e melhor padrão econômico em aceitar e assimilar a grandeza de galgar à condição de cidadão, o que se pode esperar da sua grande maioria pobre e sem cultura, que luta diariamente na esperança de um dia melhorar de vida contando apenas com a sorte. Os exemplos do mundo ensinam que é somente aceitando essa grandeza de praticar a cidadania que se consegue admitir a crítica, ver cara a cara, sem medo, o que se quer ser e o que se pode vir a ser.

Por fim, registra-se que o contribuinte e o parlamentar, no embate contra a corrupção, podem contar com o Ministério Público como aliado, o qual também possui legitimidade para agir, como se verá.

2.3 Controle institucional do Ministério Público

Sem adentrar na evolução histórica da instituição do Ministério Público, parte-se de uma síntese panorâmica de sua evolução no Brasil para evidenciar seu importante papel atual, que se inicia atuando na essencialidade da função jurisdicional do Estado e culmina na obrigação de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O vulto precursor do promotor de justiça é atribuído ao cargo do procurador da Coroa e da Fazenda, criado juntamente com a Relação da Bahia, em 1609, no Brasil-Colônia, para fazer acusações criminais. Na época do Brasil-Império, a Constituição de 1824 não contemplou como instituição o Ministério Público, mas o Código de Processo Criminal do Império, editado em 1832, continha uma seção (artigos 36 a 38) para os promotores públicos, na qual, além de especificar os seus afazeres, estabelecia os requisitos para a nomeação no cargo.¹⁵³

¹⁵³ Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 6.

O Ministério Público recebeu tratamento de instituição pelo decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que estabelecia a organização da Justiça Federal. Todavia, a Constituição da República promulgada em 1891 apenas previu a forma de designação do procurador-geral da República, remetendo à legislação ordinária suas atribuições (artigo 58, § 2º, da Constituição de 1891).¹⁵⁴

Foi na Constituição de 1934 que o órgão do Ministério Público recebeu tratamento de cooperador governamental (artigos 95 a 98), arrefecido na Constituição de 1937, que se limitou a prever a nomeação do procurador-geral da República, chefe do Ministério Público Federal (artigo 99).

A instituição retomou espaço no texto da Constituição de 1946 (artigos 125 a 128) e na de 1967. Sem ser considerada órgão do Poder Judiciário, foi inserida no mesmo capítulo, repetindo praticamente a redação das constituições anteriores, que se limitavam a mencionar linhas gerais sobre a instituição (artigos 137 a 139).

Foi, porém, na Constituição de 1988 que o Ministério Público foi distinguido como instituição permanente e depositária de importantes atribuições, ou como diz Mazzilli, onde "alcançou seu crescimento maior, sequer comparável ao dos outros países, ainda que de semelhante tradição cultural".¹⁵⁵ Essas atribuições estão elencadas no seu artigo 129 e, sinteticamente, consistem na promoção da ação penal pública, na obrigação de defender o povo e de fiscalizar a atividade policial, consideradas como funções típicas do Ministério Público.

Entre as várias funções institucionais do Ministério Público, arroladas nesse normativo e ligadas ao presente estudo, destacam-se: instaurar inquérito civil e ação civil pública, expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, além, evidentemente, da promoção da ação penal pública. Consigna-se que a análise dessas atribuições está voltada aos Ministérios Públicos dos Estados, em face da atuação direta nos Municípios, como órgão essencial à prestação jurisdicional de primeiro grau.

¹⁵⁴ Cf. MAZZILLI, H. N. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1001, p. 7.

¹⁵⁵ Cf. MAZZILLI, H. N. *Idem*, *ibidem*.

2.3.1 Promover a ação penal pública

A ação penal pública passou a ser função institucional do Ministério Público, de forma expressa, com o advento da lei complementar nº 40/81 (revogada pela lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993). Anteriormente, existia o chamado *procedimento penal de ofício*, que permitia ao juiz acusar e julgar, ao mesmo tempo, o que atentava contra o princípio do devido processo legal. Mas foi com a atual Constituição que essa teratologia jurídica foi completamente eliminada.¹⁵⁶

Assim, a Constituição, ao estabelecer as funções institucionais do Ministério Público, em primeiro lugar, arrola a promoção privativa da ação penal, na forma da lei (artigo 129, inciso I, da Constituição da República), exceto quando não oferecer denúncia no prazo legal ou pedir arquivamento.¹⁵⁷ Esse permissivo é garantia constitucional (artigo 5º, inciso LIX, da Constituição da República).

Como se pode constatar, a ação penal pública é ato exclusivo do Ministério Público, promovida *na forma da lei*. Procurando identificar essa legislação, considerando a atuação desse órgão em defesa do patrimônio público, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, genericamente, pode-se dizer que tais denúncias são formuladas com base nos tipos previstos nos Títulos VIII e XI do Código Penal, que tratam dos crimes contra a incolumidade pública e contra a Administração Pública, respectivamente; na lei n. 6.766/79, que diz sobre os crimes de parcelamento do solo urbano; lei n. 8.137/90, sobre crimes contra a ordem tributária; lei n. 4.898/65, sobre crime de abuso de autoridade; os crimes contra a economia popular e os definidos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor (leis n. 1.521/51 e n. 8.078/90); os definidos na lei n. 9.605/98, considerados crimes ambientais; os previstos na lei n. 8.666/93, que configuram os crimes contra licitações públicas; os crimes de responsabilidade do decreto-lei n. 201/67 e de enriquecimento ilícito estabelecidos na lei n. 8.429/92.

¹⁵⁶ Cfe. MAZZILLI, H. N. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1001, p.108-112.

¹⁵⁷ O prazo, de regra, é de cinco dias para o réu preso e de quinze dias para o réu solto (art. 46, do Código de Processo Penal).

Paralelo a essa função, como uma espécie coadjuvante no combate à corrupção, o promotor de justiça dispõe do inquérito civil, da ação civil pública e da notificação nos procedimentos administrativos.

2.3.2 Instaurar inquérito civil e ação civil pública

O inquérito civil e a ação civil pública são mecanismos para proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Dos três alvos, neste estudo, dá-se maior ênfase à proteção do patrimônio público e social pela sua ligação com a improbidade e a corrupção. Assim, primeiro, faz-se necessário entender o significado de patrimônio público e social.

A lei n. 4.717/65, que regula a Ação Popular, cujo objeto é questionar em juízo a nulidade ou anulação de ato lesivo ao Erário público, com a alteração da lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977, no seu parágrafo 1º do artigo 1º, exhibe um conceito: "Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico."

A lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, no artigo 1º, praticamente adota a mesma conceituação, apenas acrescentando o valor paisagístico, omitindo importância à economicidade.

No vocabulário jurídico, *patrimônio público* "é o representado pelo conjunto de bens que pertencem ao domínio do Estado e que se instituiu para atender a seus próprios objetivos ou para servir à produção de utilidades indispensáveis às necessidades coletivas".¹⁵⁸

Sob o enfoque social, Mazzilli diz: "Por *patrimônio social*, a nosso ver, quer-se dizer o patrimônio da sociedade como um todo, ou o patrimônio da coletividade, como os valores culturais do País." Mais adiante, na mesma obra, reitera: "Por *patrimônio social*, quer-se significar o patrimônio da coletividade como um todo, ou seja, o bem geral ou o interesse público primário."¹⁵⁹

¹⁵⁸ SILVA, De Plácido de. **Vocabulário jurídico**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, p.1132.

¹⁵⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Acesso à justiça e o Ministério Público**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993, p.25 e 71.

Em reforço, Zavascki¹⁶⁰ explica patrimônio público e social através de exemplos buscados na Constituição da República:

Do patrimônio público e social são, por exemplo, os bens que formam o patrimônio cultural brasileiro, ou seja, aqueles "de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (CF, art. 216). Também o meio ambiente é patrimônio público, "bem de uso comum do povo", na expressão constitucional, "impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art.225). (sic)"¹⁶¹.

Nesse diapasão, qualquer bem pertencente ao órgão público direto ou indireto, que expresse valor econômico, artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, tem a proteção institucional do Ministério Público, por atribuição constitucional, através do inquérito civil e da ação civil pública. Também através desses, o meio ambiente e os interesses difusos e coletivos são protegidos.

O conceito de *meio ambiente* é fornecido pela lei 6.938/81, que dispõe sobre a "Política Nacional do Meio Ambiente" no artigo 3º, inciso I, como "o conjunto de condições, leis, influências de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas."

Por sua vez, os direitos difusos são de conceituação bem mais abrangente. Caracterizam-se por encerrarem em si bens proeminentemente de interesse geral do povo; têm donos, contudo esses são incertos. Pela sua natureza, são indivisíveis e "proporcionam ao mesmo tempo, a satisfação de um número indeterminado e indeterminável de pessoas".¹⁶²

¹⁶⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Ministério Público e ação civil pública**. Doutrinas. Caxias do Sul, Plenum, v. 47-48, 1999.

¹⁶¹ MAZZILLI, H. N. Op. cit., p. 25 e 71.

¹⁶² NUNES, Luiz Antonio. **Dano coletivo: o dano e os interesses difusos**, In: DINIZ, Maria Helena (Coord.) **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 222.

Esses conceitos oferecem uma noção sobre os bens tutelados pela ação civil pública, enfatizando o seu emprego em favor dos direitos da coletividade. Assim, em que pese a titularidade ativa de a referida ação não ser exclusiva do Ministério Público, não resta dúvida de que a ele é atribuído o poder-dever, ou seja, obrigação de agir frente ao caso concreto.

Embora não incluída como função institucional elencada na Constituição da República, mas dentro da incumbência de atuar como defensor do povo, registra-se que o Ministério Público pode assumir o pólo ativo na Ação Popular para prosseguir com a ação, caso o autor desista ou dê motivo à absolvição da instância (artigo 9º, lei n. 4.717/65).

A ação popular e a ação civil pública não se confundem e uma não exclui a outra, aliás, é importante lembrar que isso está previsto na própria lei n. 7.347/85, no seu artigo 1º. Assim, destacam-se algumas diferenças entre essas duas ações: a primeira visa à anulação de atos lesivos ao patrimônio público e dá titularidade ativa tão-somente ao cidadão, definido para esse fim simplesmente como sendo o eleitor; a segunda, em que pese a prioridade do Ministério Público no pólo ativo, amplia a legitimação para propor a ação à União, Estados, Municípios, às autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou por associações (artigo 5º da lei n. 7.347/85), para tutelar bens da coletividade, mesmo não considerados como do patrimônio público.

A prioridade do Ministério Público para ingressar com a ação civil pública decorre da própria lei, que estabelece o direito a qualquer pessoa e a obrigação de o servidor público provocar esse órgão, contribuindo com informações e indicação de elementos de prova (artigo 6º da lei n. 7.347/85).

Outra diferença decorre do objeto do pedido entre as duas ações: na ação popular, é a anulação de "ato ilegal e lesivo ao patrimônio público"¹⁶³ e o conseqüente ressarcimento, se for o caso; na ação civil pública, a condenação daquele que infringe norma substantiva editada pela União, Estado ou Município. Pelos ensinamentos de Mancuso:

¹⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, atualizada por Arnaldo Wald, 1992, p. 94.

Tem por objeto uma pretensão visando cominar ao infrator uma obrigação de fazer ou de não fazer, que recomponha in specie a lesão ao interesse metaindividual violado, sob pena de execução por terceiro, às suas expensas, ou de cominação de multa diária pelo retardamento no cumprimento do julgado. O interesse objetivado pode referir-se ao meio ambiente, aos consumidores ou ao patrimônio público do País, lato sensu.¹⁶⁴

O Ministério Público, entretanto, antes de ingressar com a ação civil pública, dispõe do inquérito civil, que executa "um papel preventivo e intimidativo sobre o potencial infrator de uma norma tuteladora de um interesse difuso."¹⁶⁵ O inquérito civil é iniciado e presidido exclusivamente pelo Ministério Público, mas é peça facultativa. Tais afirmações decorrem do artigo 129, inciso III, da Constituição da República, e das leis n. 7.347/85 (artigo 8º, § 1º) e n. 7.853/89 (artigo 6º). Os dispositivos dessa legislação infraconstitucional têm praticamente a mesma redação, como se observa:

Lei n. 7.347/85:¹⁶⁶ "Art. 8º, § 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis."

Lei n. 7.853/89:¹⁶⁷ "Art. 6º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exame ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis."

¹⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.34.

¹⁶⁵ MANCUSO, R. de C. Op. cit., p. 95.

¹⁶⁶ "Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências."

¹⁶⁷ "Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências."

O inquérito civil é um procedimento administrativo, extrajudicial e pré-processual, pelo qual se busca apurar fatos ou elementos de convicção para a instauração da ação civil pública.¹⁶⁸ Porém, uma vez instaurado, o promotor de justiça que o preside não dispõe de forma independente para pedir seu arquivamento, pois, além de fundamentar seu pedido, está obrigado a fazer remessa das suas peças ao Conselho Superior do Ministério Público para homologação ou rejeição, sob pena de incorrer em falta grave. No caso de rejeitar o pedido de arquivamento, o próprio Conselho designa outro integrante do Ministério Público para ajuizar a ação civil pública.¹⁶⁹

Portanto, referido inquérito é peça informativa de uso restrito do Ministério Público, que não é de instauração obrigatória e não impede os demais co-legitimados a ingressarem com a ação civil pública. Nesse sentido, Mancuso arreda qualquer dúvida afirmando:

... esse inquérito é um instrumento destinado a possibilitar uma "triagem" das várias denúncias que chegam ao conhecimento do Ministério Público: somente as que resultarem fundadas e relevantes acarretarão, por certo, a propositura da ação; de todo modo, a conclusão a que chega o Ministério Público não é vinculante para a entidade denunciante.¹⁷⁰

Ainda, questão relevante é se o inquérito civil e/ou ação civil pública pode iniciar pelo Ministério Público, que oficia perante os juízos singulares, com base na Lei de Improbidade Administrativa (lei n. 8.429/92), quando a autoridade investigada gozar foro penal por prerrogativa de função, notadamente em relação aos prefeitos municipais.

A questão se resolve considerando-se dois aspectos: primeiro, a natureza das penas previstas no artigo 12 da lei n. 8.429/92, que são classificadas como não-penais, porque independentemente das sanções penais, civis e administrativas, prescrevem a perda dos bens ou valores, o ressarcimento integral do dano, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos

¹⁶⁸ Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 121 (nota 3); MANCUSO, R. de C. Op. cit., p. 96.

¹⁶⁹ Cf. artigo 9º e parágrafos da lei 7.347/85.

¹⁷⁰ Op. cit., p. 93-94.

fiscais ou creditícios, ao responsável pelo ato de improbidade; segundo, o disposto no artigo 29, inciso VIII, da lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), atribui ao procurador-geral da Justiça competência para instaurar inquérito civil e propor ação civil pública contra o governador de Estado, presidente do Legislativo Estadual e os presidentes de tribunais.¹⁷¹

Com base nesse raciocínio, Mazzilli assevera:

...se no curso do processo do inquérito civil o promotor verifica a possibilidade de ocorrência de infração penal por parte de autoridade que goze de foro por prerrogativa de função, como o prefeito municipal, deverá extrair peças e remetê-las ao procurador-geral da Justiça, sem prejuízo de continuar a apuração das responsabilidades civis por meio do inquérito civil, na área de suas atribuições funcionais. Só deverá remeter os autos do inquérito civil para prosseguimento pelo procurador-geral da Justiça, se a investigação civil for cometida por lei ao próprio procurador-geral.¹⁷²

Por fim, como já foi dito, cabe esclarecer que, para a proposição da ação civil pública, não é necessário que, previamente, seja instaurado o inquérito civil, esse de manejo exclusivo do Ministério Público. Ela pode ser iniciada diretamente, entretanto as entidades detentoras de legitimidade ativa dispõem da faculdade de requerer informações ou certidões às autoridades competentes, consideradas necessárias para atingir o intento através da referida ação.

A lei, entretanto, confere ao Ministério Público maior força para obter certidões ou informações das autoridades competentes, necessários à propositura da ação civil pública, tipificando a recusa, o retardamento ou a omissão dos dados técnicos requisitados como crime, punido com pena de reclusão e multa.¹⁷³ O Ministério Público possui, ainda, o poder de expedir notificações para apurar fatos na via administrativa, na forma a seguir comentada.

¹⁷¹ Cf. MAZZILLI, H. N. *O inquérito civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80-82.

¹⁷² Op. cit., p.84.

¹⁷³ Cf. artigo 10, da lei 7.347/85: "Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público."

2.3.3 Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência

A previsão de expedição de notificações nos procedimentos administrativos está listada no artigo 129 da Constituição da República como função do Ministério Público, porém, na verdade serve de mecanismo para auxiliá-lo no desempenho das suas atividades. Portanto, impropriamente está classificada como função institucional.¹⁷⁴

Observa-se que a expedição de notificação está vinculada aos procedimentos administrativos da competência do Ministério Público, ou seja, afeto a uma de suas áreas de atuação. Assim, voltado à improbidade administrativa, para utilizar desse mecanismo, como forma de controle, deve o Ministério Público baixar portaria para iniciar o procedimento administrativo destinado a defender e fiscalizar os interesses da administração e do patrimônio públicos, incluindo o ativo financeiro e o imobilizado da União, Estados e dos Municípios, bem como de suas entidades; combater ações eivadas com desonestidade praticadas pelos agentes ou servidores públicos; averiguar se a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade dos atos administrativos não foram relegadas; conferir e obrigar o ressarcimento de toda e qualquer lesão contra o patrimônio público; verificar e acompanhar os processos administrativos instaurados pelo administrador público ou por membros do Legislativo para apurar improbidade administrativa.

Entretanto, antes de oficializar o processo administrativo através de portaria, os agentes do Ministério Público podem utilizar de mecanismo similar, chamado de *convite*, para recolher elementos sobre fatos suspeitos. Embora seja uma criação simplificada, tem grande valor elucidativo e, muitas vezes, evita a adoção de abertura de processo administrativo com notificação ou, até, de inquérito ou ação civil pública, especialmente quando o fato não passa de um mal-entendido, proveniente de “fuxico” político e não de perigo ou efetiva lesão ao patrimônio público.¹⁷⁵ É uma tentativa rápida e benéfica que oportuniza ao

¹⁷⁴ Cf. MAZZILLI, H. N. Op. cit., p. 54-55.

¹⁷⁵ Cf. MAZZILLI, H. N. Manual do promotor de justiça. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 519-520.

interessado previamente esclarecer o fato, porém facultativa, ou seja, o convidado comparece se quiser; por isso, o agente do Ministério Público deve utilizar esse expediente quando suspeitar de que a coisa está mais para mero quiproquó do que para crime.

Já a *notificação*, segundo Mazzilli, "é uma ordem legal de comparecimento em dia e local determinados, expedida pelo órgão do Ministério Público, a qual, para fins penais, se considera ordem legal de funcionário público."¹⁷⁶ Baseado nessa definição, o autor sustenta que o desatendimento injustificado por parte do notificado deve ser punido com base no artigo 330 do Código Penal, que tipifica o crime de desobediência no forma que segue:

Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena – detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que o promotor de justiça dispõe da força coercitiva para fazer valer a sua notificação, quando houver resistência a ela. Diz a alínea "a" do inciso I do artigo 26 da lei federal n. 8.625/93, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público: "Expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei."

Assim, após a edição da lei federal n. 8.625/93, se o notificando não comparecer e não justificar sua ausência, estará sujeito à condução coercitiva e não à pena por crime de desobediência. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o entendimento de Mazzilli exposto é anterior ao advento da legislação supracitada, que foi publicada em 12 de fevereiro de 1993.

Portanto, o Ministério Público, especialmente quando age em defesa do patrimônio público e social, primeiro, para simples verificação sobre fato qual não vislumbra, de imediato, a existência de crime de improbidade administrativa

¹⁷⁶ Cf. MAZZILLI, H. N. *Manual do promotor de justiça*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 519-520.

ou de corrupção, pode utilizar do *convite*. Porém, após abrir processo administrativo ou inquérito civil através de portaria, está formalizada a fase de averiguação; então, a *notificação* passa a ser o instrumento hábil para chamar as pessoas envolvidas, quando necessário, a prestarem depoimentos ou entregarem documentos. Lembra-se que o promotor de justiça, possuindo elementos suficientes, pode ingressar diretamente com a ação civil pública, pois o processo administrativo ou o inquérito civil público não são requisitos prévios para o ajuizamento desta.

Todos os mecanismos de controle que servem para combater ou inibir atos improbos ou corruptos na administração de órgãos públicos, antes analisados, estão sujeitos a um controle derradeiro, o do Poder Judiciário. Assim, no próximo tópico é objeto de exame a atuação desse órgão, quando age limitado em julgar a legalidade do ato e quando decide impondo a sanção, seja de natureza cível ou criminal.

2.4 Controle judicial cível e criminal

É o controle feito pelo Poder Judiciário. Constitucionalmente, foi consagrado no país como direito e garantia individual das pessoas a partir da Constituição de 1946 (artigo 141, § 4º)¹⁷⁷ e, desde então, foi mantido praticamente sem sofrer alterações, exceto na Constituição de 1967, com as alterações da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (artigo 153, § 4º)¹⁷⁸, que realçava, embora de forma facultativa, importância à via administrativa antes de o interessado bater à porta do Judiciário. Atualmente, o embasamento constitucional desse controle decorre do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República.¹⁷⁹

¹⁷⁷ "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

¹⁷⁸ "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido."

¹⁷⁹ Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Esse controle age através da jurisdição, que, embora una e indivisível como atributo da soberania do Estado, quanto ao objeto, segundo a doutrina maciça, bifurca-se em duas grandes áreas: civil e penal. Assim, voltado ao combate da corrupção, na primeira, discute-se a legalidade do ato administrativo e apura-se a responsabilidade civil do agente público; na segunda, busca-se a repreensão do sujeito que pratica conduta tipificada como crime, bem como se previne a sociedade em geral e, em particular, os demais administradores públicos de que tais comportamentos são reprovados. Com base nisso, utiliza-se a divisão controle judicial cível e controle judicial criminal.

2.4.1 Controle judicial cível

A doutrina classifica três sistemas para esse controle: um chamado de *administração-juiz*, que se caracteriza por concentrar num mesmo órgão as funções de administrar e julgar; outro, denominado de *jurisdição dual* ou *jurisdição dupla*, também chamado de *contencioso administrativo*, que teve sua origem na França e caracteriza-se por admitir duas ordens jurisdicionais, uma de competência do Poder Executivo para conhecer e julgar, com força de coisa julgada, as causas em que a Administração Pública for parte ou simplesmente interessada, e outra, do Poder Judiciário, para decidir as demais contendas. Em suma, esse sistema prevê um órgão próprio para as causas que envolvem a Administração Pública, totalmente independente do Judiciário. Ainda, a doutrina contempla mais um sistema, que leva o nome de *jurisdição única*, ou simplesmente de *judiciário* ou de *sistema inglês*, este em razão da sua origem. Referido sistema, na sua essência, incumbe ao Poder Judiciário, em caráter definitivo, a solução dos litígios, não importando quem são as partes ou a matéria que está em discussão. É o sistema adotado no Brasil, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.¹⁸⁰

Ressalta-se que o sistema de jurisdição única adotado no Brasil não é absoluto, pois, em relação aos crimes de responsabilidade envolvendo o presidente, o vice-presidente da República, ministros de Estados conexos com

¹⁸⁰ Cf. GASPARINI, D. Op. cit., p. 545-547; MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 42-49.

aqueles, ministros do Supremo Tribunal Federal, procurador-geral da República e o advogado-geral da União, são esses processados e julgados pelo Senado Federal.¹⁸¹

Ainda em relação ao referido sistema de controle, cumpre salientar que é efetuado pelos órgãos do Poder Judiciário, *a posteriori*, limitado, de regra, ao aspecto da legalidade, ou seja, à verificação da prática do ato em conformidade com a lei que o rege, exceto quando o cidadão age em defesa do patrimônio público lesado pelo administrador, através da ação popular.¹⁸²

O fundamento desse controle decorre do princípio da separação de poderes, garantia constitucional mais preciosa no Estado Democrático de Direito, que, para execução, necessita de outras garantias importantes, como as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, bem como o direito de ação e defesa.¹⁸³

É facultado à administração anular seus próprios atos, quando contaminados de vícios que os tornem ilegais, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitando direito adquirido e sujeitando-se ao crivo do Judiciário, o que, aliás, é matéria sumulada (Súmula n. 473 STF).¹⁸⁴ Entretanto, sua interpretação tem sido mitigada para evitar o que o ministro Oscar Corrêa chamou de *reino do arbítrio*.¹⁸⁵

Em relação à referida súmula, respeitando sua disposição de que "os atos inválidos não originam direitos", não se pode olvidar que eles causam consequências no mundo jurídico, caso contrário não seriam motivo de preocupação. São efeitos esses que, outrora, eram apaziguados sob o argumento da ilegalidade, mas que, atualmente, passaram a exigir a agregação

¹⁸¹ Constituição da República, "Artigo 52. Compete privativamente ao Senado Federal: I - processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministros de Estados nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II - processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade; (...)."

¹⁸² Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 601.

¹⁸³ Cf. SILVA, J. A. Op. cit., p. 371.

¹⁸⁴ Súmula 473-STF: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

¹⁸⁵ Cf. Recurso Extraordinário nº 108.128-1, Supremo Tribunal Federal, *Diário da Justiça*, 24 - out.1986.

de outros valores. Assim, se, inicialmente, para a administração desfazer seus atos bastava a simples declaração de nulidade, com base nos princípios da legalidade e do interesse público, posteriormente, surgiu a necessidade de acrescentar àqueles outros princípios: o da segurança das relações jurídicas, que leva em conta o decurso de tempo como causa estabilizadora de certas situações, tornando-as intocáveis; o da boa-fé, que supõe legitimidade dos atos da Administração Pública e que a eleva em relação aos administrados e, por último, como atributo necessário à retração do ato administrativo, deve visar à tutela do patrimônio público.¹⁸⁶

Portanto, a Súmula 473 do STF deve ser utilizada pelo órgão público que deseja anular seu próprio ato; entretanto, ao desfazê-lo, tem de observar, além do basilar princípio da legalidade, salvaguarda do patrimônio público de lesão, a verificação da impossibilidade de o ato malsinado se convalidar e analisar se ele não serviu de base a outro ato posterior, em outro plano de competência. Baseado nessa argumentação, arrematou o ministro Humberto Gomes de Barros: "A regra enunciada no verbete 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento. A Administração pode declarar a nulidade de seus atos, mas não deve transformar esta faculdade, no império do arbítrio."¹⁸⁷

Na esfera federal, a Constituição foi inovadora, pois concedeu ao Poder Legislativo, com exclusividade ao Congresso Nacional, competência para sustar os atos normativos oriundos do Poder Executivo que excederem quando da expedição de normas regulamentadoras ou os limites de legislar por delegação.¹⁸⁸

Assim, o Poder Judiciário, no exercício da sua função controladora, visa constatar e inibir o ato administrativo resultante do chamado *império do arbítrio*, seja ele originário do Executivo, seja do Legislativo ou do próprio Judiciário. Sua tarefa é verificar se o ato administrativo em questão recebeu o devido processo

¹⁸⁶ Cf. Recurso Especial nº 45.522-7, Superior Tribunal de Justiça, *Diário da Justiça*, de 14-set.-1994, Min. Humberto Gomes de Barros, citando parecer do Procurador-Geral da República Gilmar Ferreira Mendes e a obra de Lúcia Valle Figueiredo, intitulada *Extinção dos contratos administrativos*, Rio de Janeiro, 1986.

¹⁸⁷ Idem, voto do Min. Humberto Gomes de Barros (Relator).

¹⁸⁸ Artigo 49, inciso V, da Constituição da República.

legal, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, princípio que abrange o contraditório, defesa plena, ampla produção de provas e a publicidade do processo. Porém, essa legalidade não está restrita à lei em si; ela se estende à moralidade e à finalidade do ato *sub judice*, juntamente, é claro, levando em consideração a segurança jurídica, a boa-fé e o resguardo do patrimônio público.

O que escapa desse controle é o exame do chamado *mérito* do ato ou da atividade administrativa, este relacionado com a conveniência ou com elementos técnicos, que são do crivo exclusivo do órgão prolator. Essa função controladora não é uma tarefa fácil. A maior dificuldade reside quando o ato administrativo questionado está desprovido de motivação, sobretudo nos atos classificados como discricionários, pois sua ausência impede apurar a existência de "correlação lógica entre a atitude tomada pela Administração Pública e o pressuposto que determinou tal atitude."¹⁸⁹

Todo ato tem um motivo, seja decorrente de uma situação de fato, seja legal, real ou empírica. Somente conhecendo o motivo e correlacionando-o com o ato, será possível pleitear sua correção via Poder Judiciário. Por isso, a importância da motivação, pois ela é a exposição do mérito do ato, "é a enunciação, a descrição ou explicitação do motivo."¹⁹⁰

A questão da obrigatoriedade da motivação ainda é motivo de discussão no meio jurídico e as posições dos doutrinadores se dividem. Alguns defendem a obrigatoriedade somente para os atos considerados vinculados, porque os requisitos e condições de sua realização estão previstos em lei; outros pregam a exigibilidade para os atos discricionários, considerando a liberdade da Administração Pública na escolha de seu conteúdo e do destinatário, quanto à conveniência, à oportunidade e ao modo de realização; em posição intermediária, estão os adeptos da *teoria dos motivos determinantes*, que, sem adentrar no debate da necessidade de motivar o ato, simplesmente sustentam que, uma vez efetuada, mesmo que por livre determinação, a validade do ato passa a depender da sua veracidade.¹⁹¹

¹⁸⁹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Corrupção administrativa: causas e remédios, *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, n. 81, 1987, p. 186.

¹⁹⁰ GASPARINI, Op. cit., p. 65.

¹⁹¹ Cf. PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 175.

O Supremo Tribunal Federal há bastante tempo pugna pela necessidade da motivação dos atos administrativos. O ministro Luiz Gallotti, de forma judiciosa, votou: "(...) O Tribunal já tem o seu critério, assentado e pacífico, sobre decisões não motivadas. Decisões não motivadas anulam-se. Nunca vi, neste Tribunal, prevalecer outro critério, que não este. ..." (sic)¹⁹²

Na mesma senda, em outro julgamento, o mesmo órgão julgador admitiu a motivação implícita, ou seja, resultante de exposição de motivos, de parecer ou informações lançadas no processo por órgãos auxiliares do governo. Disso se extrai que a motivação do ato administrativo decorre do seu contexto, não do seu texto final ou da decisão, de forma isolada. Para melhor compreensão, segue trecho do voto do ministro Aliomar Baleeiro:

(...) a motivação pode constar do processo que procede a decisão, ou de ato e parecer de outros órgãos administrativos (...).

A praxe no Brasil, em dezenas de anos, é que assim decidem concisamente os Presidentes da República, limitando-se, às vezes a uma só palavra: "aprovo", "defiro" etc.

A situação é comparável à dos acórdãos que, por lei expressa, devem ser fundamentados. Mas milhares deles se limitam a confirmar a decisão de primeiro grau ou mesmo reformá-la pelos fundamentos da Procuradoria-Geral da República, sem maior motivação.¹⁹³

A Constituição, ao fixar os princípios da administração pública direta e indireta (artigo 37), não contemplou a motivação como princípio a ser seguido pelo órgão público na geração de atos administrativos. Já, quando tratou do Poder Judiciário, esse princípio foi inserido com especificidade e clareza.¹⁹⁴ Algumas constituições estaduais, entretanto, como as dos estados do Rio Grande do Sul e do Paraná, referendam a motivação entre os princípios a serem

¹⁹² Recurso de Mandado de Segurança n. 11792, Relator Ministro Victor Nunes, Tribunal Pleno 16-10-1963. *Diário da Justiça*, 11 jun. 1964.

¹⁹³ Mandado de Segurança n. 20012, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno 11-12-1974. *Diário da Justiça*, em 11 abr. 1975.

¹⁹⁴ Constituição da República, artigo 93, inciso X: "As decisões administrativas dos tribunais serão motivadas, sedo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros."

observados pela Administração Pública, estendendo-a, inclusive, aos municípios.¹⁹⁵

Por sua vez, a legislação ordinária fulmina com nulidade, de forma sumária, o ato que prejudicar o patrimônio da União, Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, bem como das autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, desacompanhado de motivação.¹⁹⁶

A doutrina pátria, apoiada nos argumentos já citados e adicionando ensinamentos de autores estrangeiros, corre em defesa da necessidade de que todo e qualquer ato administrativo seja motivado, pois sua ausência geralmente causa desconfiança, dúvida e, conseqüentemente, esse ato institucional sofre resistência da sociedade, pechas que podem ser afastadas através do controle judiciário, com base na motivação.¹⁹⁷

Como esse controle opera através da jurisdição, possui mecanismos para provocá-la e buscar a decisão do Estado-juiz, que substituirá a vontade e a atividade dos envolvidos no conflito trazido à apreciação. Assim, entre os vários instrumentos que proporcionam aos órgãos jurisdicionais controlar a legalidade dos atos administrativos e a responsabilidade civil dos agentes no combate à corrupção, destacam-se o *mandado de segurança*, a *ação popular*, a *ação civil pública*, a *ação de responsabilidade* e a *ação por improbidade administrativa*, classificados entre os chamados *remédios constitucionais* ou *medidas jurídico-constitucionais*.¹⁹⁸

O mandado de segurança, contemplado no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, mantém sua regulamentação na lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, tendo por objeto "a correção de ato ou omissão de

¹⁹⁵ Artigo 19 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. - "A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes do Estado e dos municípios, visando à promoção do bem público e à prestação de serviços à comunidade e aos indivíduos que a compõe, observará os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade, da legitimidade, da participação, da razoabilidade, da economicidade, da motivação e o seguinte:" - Artigo 27 da Constituição do Estado do Paraná. - "A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, eficiência, motivação e, também, ao seguinte: "

¹⁹⁶ Artigo 2º da lei nº 4.717/65 (Ação Popular).

¹⁹⁷ Cf. MEIRELLES, H. L. Op. cit., p.174-176; GASPARINI, D. Op. cit., p.66-67; PIETRO, M. S. Z. D. Op. cit., p.175.

¹⁹⁸ Cf. SILVA, J. A. da. Op. cit., p. 381; GASPARINI, D. Op. cit., p. 549; FIGUEIREDO, L. V. Op. cit., p. 186-187; FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 307-308.

autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante."¹⁹⁹

Esse instrumento é uma criação do direito brasileiro para defender direito próprio ofendido por autoridade. Fruto de inspiração do liberalismo, tornou-se via basilar das armas do cidadão.²⁰⁰ Por longos anos, desde a sua instituição (1934),²⁰¹ ficou à disposição da pessoa física, ou jurídica, órgão público ou universalidade patrimonial privada, para combater a ilegalidade *lato sensu*, abrangendo o abuso de poder. A Constituição de 1988 criou também a modalidade coletiva (artigo 5º, inciso LXX), em que pese a jurisprudência já o vir admitindo, ampliando a legitimidade para impetrá-lo aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, aos sindicatos, às entidades de classe e associações, constituídas legalmente e em funcionamento no mínimo há um ano.²⁰²

É uma ação de tutela diferenciada, exclusivamente civil, com rito próprio determinado pela lei n. 1.533/51, subsidiado pelo Código de Processo Civil. Assim, a petição inicial, além dos requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, deve ser apresentada acompanhada de sua cópia e dos documentos, inclusive leis, que serviram de base para sustentar o pedido; recebida, o juiz ordena a notificação da autoridade coatora, concedendo o prazo de dez dias para que preste informações, que é a oportunidade para justificar seu ato, se quiser, lembrando-se que a sua ausência não implica confissão,²⁰³ esse prazo não é computado em quádruplo. Registra-se que toda prova deve ser produzida em dois momentos: o impetrante na inicial e a autoridade coatora nas informações. Em seguida, os autos vão ao Ministério Público para que se manifeste em cinco dias, após o que estará pronto para sentença.

¹⁹⁹ MEIRELLES, H. L. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 28.

²⁰⁰ Cf. FERRAZ, Sérgio. **Curso de mandado de segurança**, Coordenação Celso Antonio Bandeira de Mello; subcoordenação Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: RT, 1986, p.128.

²⁰¹ Cf. FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 311. "Foi ele criado pela Constituição da República de 1934, art. 113, ignorado pela Carta de 1937, mas restaurado à dignidade constitucional pela Lei Fundamental de 1946 e nela mantido pela de 1967 e de 1988".

²⁰² Cf. FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 312; MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 40; SOUZA, N. O. de. Op. cit., p. 343-345.

²⁰³ DALLARI, Adilson Abreu, **Curso de mandado de segurança**, Coordenação Celso Antonio Bandeira de Mello; subcoordenação Lúcia Valle Figueiredo. São Paulo: RT, 1986, p. 41.

Eventual pedido de liminar será decidido no despacho inicial. No caso de deferimento de medida liminar, ela terá eficácia pelo prazo de noventa dias, prorrogáveis por mais trinta dias mediante justificação nos autos. Mas sua revogação tem de ser expressa; não acontece de forma automática pelo prazo exaurido, que deve ser interpretado como termo dirigido ao juiz para sentenciar o feito. Também se o impetrante, com o seu comportamento, criar obstáculo ao normal andamento do processo, ou por período superior a três meses deixar de cumprir atos próprios, bem como abandonar o feito por mais de vinte dias, a liminar concedida cessará seus efeitos por perempção ou caducidade. Existem algumas vedações legais que impedem a concessão de liminares, voltadas ao âmbito municipal, das quais se citam como exemplo, quando o impetrante visar à reclassificação, equiparação de servidores, ao aumento ou extensão de vantagens.²⁰⁴ Tratando-se de mandado de segurança coletivo, para conceder liminar, o juiz deve, primeiro, ouvir a autoridade dita coatora e oportunizar que se pronuncie no prazo de setenta e duas horas.²⁰⁵

A ação popular é remédio constitucional prescrito no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, regulamentado pela lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Em que pese sua origem remontar ao direito romano, no Brasil, tem-se como seu estabelecimento no ano de 1934,²⁰⁶ atribuído à necessidade de se ampliar a defesa do interesse público e de primar pela moralidade administrativa.²⁰⁷

É instrumento à disposição do cidadão, considerada para esse fim a pessoa física no gozo de seus direitos políticos, que se resume à condição de eleitor, para combater o ato ilegal lesivo ao patrimônio público em proteção aos interesses da comunidade. Ainda, no pólo ativo da ação, é importante destacar que a lei faculta ao cidadão-eleitor a possibilidade de se habilitar como

²⁰⁴ Cf. lei 4.348, de 26 de junho de 1964.

²⁰⁵ Lei 8.437/92, artigo 2º: "No mandado de segurança e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas."

²⁰⁶ Constituição da República de 1934, artigo 113, 38): "Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos actos lesivos do patrimonio da União, dos Estados ou dos Municipios." (sic).

²⁰⁷ Cf. FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 316.

litisconsorte ou assistente do autor, bem como o assegura a qualquer cidadão e ao Ministério Público, no caso do autor abandonar a causa.²⁰⁸

Já, em relação ao pólo passivo, a situação é mais complexa, em face da diversidade. Segundo o artigo 6º da lei n. 4.717/65, obrigatoriamente, devem ser citadas, além das autoridades, funcionários ou administradores que tenham contribuído de qualquer forma para o surgimento do ato impugnado, as pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome das quais o ato a ser anulado foi praticado, ou aqueles que causaram lesão em decorrência de comportamento omissivo, bem como contra os beneficiados diretamente pelo ato indigitado como lesivo ao patrimônio público, estes últimos quando identificáveis.

No passado, a natureza da ação popular foi alvo de muita discussão, contudo, atualmente, a questão está consolidada como sendo condenatória, pois a sentença, além de invalidar o ato, condena os responsáveis pela sua prática e os beneficiários a pagarem perdas e danos.²⁰⁹ O alcance da referida ação, entretanto, ainda é questão controvertida: alguns sustentam que ela somente pode atacar atos administrativos; outros, que também os atos legislativos e até os judiciários já que podem ser lesivos ao patrimônio público.

Quanto aos atos legislativos, em tese, não cabe ação popular, porém quando são indecorosamente prejudiciais aos cofres públicos, os tribunais a têm admitido, notadamente contra ato do legislativo municipal que fixa indevidamente subsídios aos vereadores.²¹⁰

Em relação aos atos judiciais, a discussão é meramente acadêmica, pois, na prática, não se tem exemplo e não se vislumbra resultado, o que seria admitir caráter rescisório à ação popular.²¹¹ Assim, Ferreira Filho, em posição de vanguarda, explica:

²⁰⁸ Artigos 6º, parágrafos 5º e 9º, da lei 4.717/65.

²⁰⁹ Artigo 11 da lei 4.717/65 - "A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa."

²¹⁰ STF RE-64805, *Diário da Justiça*, 27 dez. 1968, Rel. Ministro Evandro Lins; RE-74248, *Diário da Justiça*, 15 jun. 1984, Rel. Ministro Aldir Passarinho.

²¹¹ Cf. FERREIRA FILHO, M. G. Op. cit., p. 318

A ação popular não cabe apenas para defesa do patrimônio público, histórico e cultural. Serve, agora, também para anular atos lesivos ao meio ambiente e atos lesivos à moralidade administrativa.

(....) em face da moralidade administrativa o que não é honesto é ilícito, mesmo que formalmente se atenha às normas vigentes.²¹²

Ainda, é elogiável a conduta dos constituintes ao isentar o autor da ação popular de pagamento de custas e sucumbência, excepcionando as ações movidas com má-fé, pois, com isso, estimularam o seu uso e, ao mesmo tempo, inibiram seu emprego descomedido, muitas vezes utilizada por desavenças ou por questiúnculas políticas.

O processo tramita pelo rito ordinário, com algumas alterações introduzidas pela lei regulamentadora, entre as quais se destacam: o juiz, ao despachar a petição inicial, além de ordenar a citação dos réus e a intimação do Ministério Público, interveniente obrigatório na ação, requisita às entidades nela indicadas documentos porventura pedidos pelo autor ou de outros se entender necessários para esclarecimento dos fatos, fixando prazo de quinze a trinta dias, prorrogáveis; em relação aos beneficiários, se o autor solicitar, a citação será efetuada por edital, com prazo de trinta dias, mediante três publicações no jornal oficial de divulgação dos atos da comarca e afixação na sede do respectivo foro; o prazo contestacional é de vinte dias e corre da entrega do mandado cumprido em cartório, ou no caso de edital, após o término do prazo assinado, iniciando-se a contagem no dia útil subsequente. Esse prazo é comum a todos os interessados, contudo, mediante justificação vinculada à dificuldade de produzir prova documental necessária para sua defesa, o interessado tem o direito de solicitar prorrogação por mais vinte dias para contestar. Havendo pedido de prova, o processo segue o rito ordinário; em caso contrário, o juiz, dando por saneado o processo, concede o prazo de dez dias para alegações, primeiro, para o autor e, em seguida, para a parte ré; ao Ministério Público para que lance parecer e, após, em quarenta e oito horas no máximo, recebe os autos conclusos para, no prazo de até quinze dias, prolatar a sentença.²¹³

²¹² Cf. FERREIRA FILHO, M. G. *Idem*, *ibidem*.

²¹³ Artigo 7º e incisos da lei 4.717/65.

Antes da sentença, qualquer pessoa envolvida com o ato impugnado conhecida no curso do processo deve ser citada para integrar o pólo passivo, restituindo o prazo para contestar e juntar provas. Portanto, não é necessário que o processo seja anulado até a citação; neste caso, a prova é produzida e oportunizada à manifestação das partes e Ministério Público.

Demonstrando extrema preocupação com a rápida tramitação da ação popular, o legislador fixou, no parágrafo único do inciso VI, do artigo 7º, da lei n. 4.717/65, consequências na carreira do juiz que não sentenciar no prazo referido, implicando a exclusão, pelo período de dois anos, para concorrer à promoção por merecimento e, no caso de promoção por antigüidade, serão descontados os dias excedentes, salvo se justificar o motivo do atraso, declinando-o nos autos e comprovando as suas causas perante o órgão disciplinar competente.²¹⁴ Essas sanções, embora não previstas no atual Código de Processo Civil, cujo texto é posterior a Lei da Ação Popular, continuam vigentes por força da regra da especialidade.²¹⁵

A ação civil pública é outro importante mecanismo que serve para combater a corrupção, pois, entre seus vários objetos, visa à proteção do patrimônio público. Na Constituição da República, está prevista no artigo 129, inciso III, que trata das funções institucionais do Ministério Público, e não entre os direitos e garantias fundamentais. Isso, porém, não impede sua inclusão entre os remédios constitucionais, considerando seu caráter específico, no caso a proteção da coisa pública, e sua função saneadora, reparando ou restituindo o dano.

Apesar disso, a legitimidade para propor referida ação não é privativa do Ministério Público. Embora possua expressiva preferência, esse órgão divide a autoria com a União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, ou associações legalmente constituídas há mais de ano e com finalidade social compatível com os bens

²¹⁴ No estado do Rio Grande do Sul, compete ao Conselho da Magistratura remeter ao Órgão Especial a relação de juízes para inclusão em lista para promoção por merecimento e a indicação dos juízes considerados não aptos para promoção por antigüidade, segundo o artigo 47, III, do Regimento Interno.

²¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

tutelados pela ação civil pública, consoante dispõe o artigo 5º da lei n. 7.347/85, disciplinadora dessa ação.²¹⁶

Essa ação segue o rito do procedimento comum ordinário. Após a edição da lei n. 8.437, para a concessão de medida liminar, é necessária a oitiva prévia do representante do poder público, oportunizando, em seguida, que se manifeste em setenta e duas horas, assim como não poderá exaurir o objeto da ação.²¹⁷

A ação de responsabilidade "é a ação por meio da qual o Estado indeniza o administrado,"²¹⁸ cuja previsão constitucional encontra-se no artigo 37, § 6º, que diz:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Essa ação tramita pelo rito comum ordinário e também pelo sumário, dependendo do valor da causa ou do seu objeto, se for o ressarcimento por danos decorrentes de acidente de veículo em via terrestre.²¹⁹

A ação de reparação de danos ou de decretação da perda de bens havidos ilicitamente pela prática de improbidade administrativa é instrumento que serve para combater o enriquecimento ilícito no exercício do mandato, a conduta lesiva ao Erário e os atos praticados pelos agentes públicos que atentam contra os princípios administrativos.²²⁰

A regulamentação desse meio de combate à corrupção está na lei n. 8.429/92, editada pelo legislador contemplando o princípio da moralidade, inserido na Constituição entre os principais norteadores da administração pública. Essa ação contém uma fase administrativa e outra judicial. A primeira é provocada por qualquer pessoa, mediante representação escrita ou reduzida a

²¹⁶ Ver item 2.3, Controle institucional do Ministério Público.

²¹⁷ Cf. artigo 1º, § 3º e artigo 2º da lei 8.437, de 30 de junho de 1992.

²¹⁸ FIGUEIREDO, L. V. Corrupção administrativa: causas e remédios. *Revista de Direito Público*, n. 81, São Paulo: RT, 1987, p.186.

²¹⁹ Artigo 275, incisos I e II, alínea "d", do Código de Processo Civil.

²²⁰ A lei 8.429/92, apelidada de "Lei do Colarinho Branco", conceitua e tipifica cada uma dessas condutas; enriquecimento ilícito no artigo 9º; lesão ao Erário no artigo 10; atos atentatórios contra os princípios administrativos no artigo 11.

termo e assinada, dirigida à autoridade administrativa para que instaure investigação, visando à apuração da prática de ato de improbidade. A representação pode ser rejeitada por despacho fundamentado; caso contrário, a autoridade administrativa determinará abertura de processo administrativo, instituindo uma comissão processante para apurar os fatos, a qual, além de observar as normas previstas nos regulamentos disciplinares de cada órgão público, dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas da existência da investigação, órgãos esses que poderão designar representantes para acompanhar os trabalhos.²²¹

Na hipótese de a autoridade administrativa rejeitar a representação, essa pode ser dirigida ao Ministério Público, que examinará, inclusive, o despacho denegatório. Se concluir pela presença de subsídios suficientes, requisitará a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo, podendo, inclusive, agir de ofício nesses casos.²²²

Constatada a existência de ato improbo pela comissão processante, ela adotará duas medidas preventivas: no início dos trabalhos, poderá representar ao Ministério Público para pedir em juízo a indisponibilidade de bens do agente público sindicado; verificando a presença de fortes indícios de responsabilidade, representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão, para que ajuízem ação cautelar de seqüestro de bens do responsável por lesão ao Erário ou enriquecimento ilícito, podendo incluir, se for o caso, o pedido de bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras existentes no exterior.²²³

Com medida cautelar preparatória, no prazo de trinta dias, a contar da data da efetivação da liminar concedida, deverá ser proposta, pelo Ministério

²²¹ Cf. artigos 14 e 15 da lei 8.429/92.

²²² Cf. artigo 22 da lei 8.429/92.

²²³ Lei 8.429/92 - "Artigo 7º - Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo Único. A indisponibilidade a que se refere o *caput* deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito." - "Artigo 16º Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. §1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil. §2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais."

Público ou pela pessoa jurídica interessada, a ação principal, que terá o rito ordinário. Trata-se de ação civil pública, compatível com a disciplinada na lei n. 7.347/85, também utilizada para defender o patrimônio público de forma ampla, mas que, para os casos previstos na lei n. 8.429/92, recebe o rito do processo ordinário, detalhe que não a faz destoar daquela, apenas implica a dilatação da defesa, fator sempre aplaudido no meio jurídico.²²⁴

Esses mecanismos movimentam o controle judicial cível no combate à improbidade administrativa e são impulsionados por dois grandes fiscais, pelo administrado, em defesa dos bens públicos e direitos que lhe pertencem, utilizando-se do mandado de segurança, da ação popular e da ação de responsabilidade, e pelo representante do Ministério Público, defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis através da ação civil pública.

2.4.2 Controle judicial criminal

No que tange à responsabilidade dos agentes políticos, viu-se que existem três tipos de sanções, a *político-disciplinar*, a *civil* e a *criminal*, todas com o fito comum de combater a corrupção. Tais sanções não se confundem e uma não exclui a outra, pois são de natureza distinta, uma vez que a primeira é ministrada pelo Legislativo e as demais são aplicadas pelo Poder Judiciário.

A sanção criminal, resumida no direito de punir, é buscada pelo *jus puniendi*, com exclusividade do Estado. Esse direito está limitado ao que a lei considera fato típico e é exercido observando a lei processual.²²⁵ Em algumas situações, o Estado, através de lei, transfere o direito de agir ou de representar à vítima, caracterizando a ação penal *privada* e a *pública condicionada*. Porém, a regra geral é o Estado exercer o direito de ação penal, quando ela é considerada *pública incondicionada*. Para os crimes que implicam dano, perda ou prejuízo no

²²⁴ Cf. OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1997, p.157-158; PAZZAGLINI FILHO, M. Op. cit., p.187-193.

²²⁵ Constituição da República, artigo 5º, inciso XXXIX : "Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;" e inciso LIV - "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação será sempre pública.²²⁶ Portanto, quando o bem tutelado pela lei tipificadora for o patrimônio ou o interesse público, a ação penal é pública, e sua promoção junto ao Poder Judiciário, segundo a Constituição, compete privativamente ao Ministério Público.²²⁷

Essa regra, entretanto, não é rígida, pois, constitucionalmente, é admitida a ação penal privada subsidiária da pública, quando esta não for ajuizada no prazo legal: cinco dias, se o réu estiver preso, ou quinze dias, se estiver solto com ou sem fiança. Essa hipótese também está prevista em norma infraconstitucional, na lei que disciplina as licitações e contratos da Administração Pública, precaução dispensável especialmente por ter sido sancionada após 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição da República.²²⁸

A responsabilidade penal, especificamente em relação aos prefeitos, sofreu várias interpretações pelo Supremo Tribunal Federal: na primeira, o prefeito, para ser processado penalmente, deveria ser afastado do mandato por *impeachment* ou renúncia; na segunda, a exigência do afastamento do mandato deixou de ser condição para se iniciar a ação penal; na terceira, o processo somente tramitava enquanto o agente político estivesse no exercício do mandato, logo findando este, a ação deveria ser extinta, mas era admitida a sua renovação com base no Código Penal; na quarta, o processo, se iniciado durante o exercício do mandato do prefeito acusado, continuaria mesmo após ele deixar a prefeitura; na quinta, o importante era que o fato criminoso tivesse sido praticado enquanto o prefeito estivesse desempenhando o mandato. A condição de estar ou não à frente da prefeitura para se iniciar o processo passou a ser irrelevante, posição convertida na Súmula 394, de 3 de abril de 1964, com o seguinte verbete: "Cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a

²²⁶ Artigo 24, § 2º, do Código de Processo Penal.

²²⁷ Artigo 129, inciso I, da Constituição da República.

²²⁸ Artigo 5, inciso LIX, da Constituição da República: "Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal." Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Artigo 103. "Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 29 e 30 do Código de Processo Penal."

competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício."²²⁹

Logo após o advento da última Constituição, pelo fato de o prefeito receber foro criminal especial para ser julgado pelo Tribunal de Justiça,²³⁰ essa posição vacilou. De pronto, os processos que envolviam prefeitos ou ex-prefeitos que tramitavam nos juízos de primeira instância foram remetidos aos tribunais de justiça dos respectivos estados sem considerar a natureza do delito e época do fato. A solução, naquele momento, veio com a confirmação da Súmula 394, ou seja, a competência das ações penais era dos tribunais nos processos cujo crime teria sido praticado por prefeito durante o exercício do mandato.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em sessão plenária de 25 de agosto de 1999, revendo sua jurisprudência, cancelou a referida súmula. Assim, atualmente, o prefeito, deixando de exercer o mandato definitivamente, seja por cassação, seja por renúncia ou término, passa a ser processado no foro comum, mesmo que o ato ensejador da ação criminal tenha sido praticado enquanto estava no comando do Executivo municipal. Essa mudança de posicionamento fundou-se no entendimento de que o foro por prerrogativa de função tem por escopo a garantia do exercício do mandato, não a proteção da pessoa eleita ou daquela que o exerce.²³¹

Como se vê, pela última diretriz ditada pelo órgão máximo do Poder Judiciário pátrio, o ex-prefeito deixa de receber foro especial, passando a ser processado e julgado por juízos de primeira instância. Se o delito for de âmbito federal, a competência é do juiz federal; nos demais delitos, é do juiz de direito, sempre considerando aquele que jurisdiciona o local onde os fatos ocorreram.²³²

²²⁹ BROSSARD, Paulo. Responsabilidade penal dos prefeitos. *Revista Jurídica* n. 200, jun./94, p. 44.

²³⁰ Artigo 29, inciso X, Constituição da República.

²³¹ Cf. *Informativo do Supremo Tribunal Federal* n. 159, de 23-27ago.1999, Brasília-DF; MENESES, Geraldo Magela e Silva, *Foro por prerrogativa de função: nova diretriz do STF*, *Jornal Síntese*, out./99, p. 3.

²³² Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal. Súmula 208, *Superior Tribunal de Justiça*.

O Código Penal, que é de 1940, em tutela ao patrimônio público e à moralidade administrativa, sob o título "dos crimes contra a administração pública", tipifica dezesseis condutas, entre as quais se destacam dez, que podem ser praticadas também pelo prefeito, considerando a conceituação de funcionário público para fins penais.²³³ São elas: peculato; extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento; emprego irregular de verbas ou rendas públicas; concussão; excesso de exação; corrupção passiva; facilitação de contrabando ou descaminho; prevaricação, condescendência criminosa; advocacia administrativa; violação de sigilo funcional, todos punidos com pena privativa da liberdade e/ou multa, quase todas passíveis de substituição por penas alternativas.²³⁴

A legislação penal extravagante abrange vários outros comportamentos criminosos que sujeitam, além de outras autoridades, o prefeito municipal, entre os quais se ressaltam alguns, seguindo ordem cronológica das tipificações. Assim, inicia-se com o crime de abuso de autoridade, previsto na lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que, além de sanções civis, comina pena de multa e restritiva de direitos.

Em seguida, surgiu o decreto-lei n. 201, publicado no *Diário Oficial da União* em 27 de fevereiro e retificado em 14 de março de 1967, o qual sistematizou tratamento legal específico sobre a responsabilidade dos agentes políticos municipais. É uma legislação bastante severa, editada no início do obscuro período do governo militar sob o argumento de que a corrupção e a incompetência residiam nos municípios e precisavam ser combatidas, acrescentando o discurso falacioso que, nos órgãos federais e estaduais, a virtude imperava. Cabe lembrar que, naquela época, exceto para as capitais dos estados, os prefeitos e vereadores eram os únicos mandatários escolhidos pelo voto popular.²³⁵

Na legislação citada, foram especificados quinze tipos de crimes, reprimindo-se com maior rigor a apropriação e a utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos com pena privativa de

²³³ Artigo 327 do Código Penal.

²³⁴ Cf. artigos 312 a 325 do Código Penal; o crime definido no artigo 326 do Código Penal foi substituído e revogado pelo artigo 94 da lei 8.666/93.

²³⁵ Cf. CASTRO, J. N. de. Op. cit., prefácio de Adilson Abreu Dallari.

liberdade de dois a doze anos. O rol é complementado com os seguintes crimes: desviar ou aplicar indevidamente rendas ou verbas públicas; empregar recursos, independentemente da natureza, em desacordo com o destino legalmente planejado; ordenar ou realizar despesas em desacordo com a lei, ou não autorizadas por lei; não prestar contas do Município à Câmara dos Vereadores e ao Tribunal de Contas nos tempos e formas legalmente estabelecidos; deixar de dar conta de recursos, empréstimos, subvenções ou auxílios internos ou externos recebidos a qualquer título ao órgão competente; sem autorização da Câmara de Vereadores ou em desacordo com a lei, tomar empréstimos, emitir apólices ou obrigar o Município por títulos de crédito; conceder empréstimo, subvenções ou auxílios, alienar ou onerar bens imóveis ou rendas municipais; adquirir bens, contratar serviços e obras sem licitação, quando exigido por lei; pagar credores do Município antecipando ou invertendo a ordem, sem vantagem para o Erário; nomear, admitir ou designar servidor contrariando a lei; não executar lei federal, estadual ou municipal, bem como descumprir ordem judicial, sem motivar, por escrito, à autoridade competente; não fornecer certidões de atos ou contratos municipais no prazo legal. Todos esses atos são punidos com pena privativa de liberdade de três meses a três anos.²³⁶

Em matéria licitatória, a tutela penal foi ampliada e mais bem sistematizada, com instituição de penas mais gravosas, através da lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.²³⁷ Nela estão definidas mais dez condutas criminosas: a dispensa ou a inexigibilidade ilegal de certame licitatório; a frustração ou fraude do certame licitatório; o patrocínio de interesses privados; a concessão de vantagem indevida; a obstrução do certame licitatório; a quebra do sigilo de proposta licitatória, o afastamento de licitantes; causar prejuízo à Fazenda Pública, fraudando licitação; a admissão de licitante inidôneo e o impedimento de inscrição de participante. Esses crimes são punidos com penas privativas de liberdade e multa.²³⁸

²³⁶ Cf. artigo 1º do decreto-lei 201/67.

²³⁷ A lei 8.666/93 revogou expressamente as seguintes legislações: decretos-lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, n. 2.348, de 24 de julho de 1987, n. 2.360, de 16 de setembro de 1987, a lei 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o artigo 83 da lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

²³⁸ Cf. artigos 89 a 99 da lei 8.666/93.

Por último, surgiu a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que tenciona punir criminalmente os chefes dos Executivo, Legislativo e Judiciário, abrangendo o Tribunal de Contas e o Ministério Público, que infringirem seus dispositivos. Porém, como faz menção de forma genérica, careceu de lei especificando o tipo e a pena correspondente.²³⁹ Assim, em 19 de outubro de 2000, foi sancionada a lei n. 10.028, tipificando e punindo com pena privativa de liberdade, inseriu as seguintes condutas definidas como crime: a) no Código Penal: investigação sem causa; cria mais um capítulo, com o título "dos crimes contra as finanças públicas", classificando como crime a contratação de operação de crédito, inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar, assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura, ordenação de despesa não autorizada, prestação de garantia graciosa, não cancelamento de restos a pagar, aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura, oferta pública ou colocação de títulos no mercado; b) no decreto-lei 201/67, oito condutas que atentam contra as leis de finanças públicas.

A Lei Complementar n. 101, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal, surge com a fama de moralizadora e de garante para o equilíbrio das finanças públicas. Entretanto, ela não pode ser vista com essa função salvadora, pois debaixo da sua capa está o maior objetivo, "o de realizar um ajuste fiscal que produza superávits de acordo com as exigências do FMI (Fundo Monetário Internacional)."²⁴⁰

As ações penais de competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Tribunais Regionais Federais, por determinação da lei n. 8.658, de 26 de maio de 1993, tramitam seguindo o procedimento inscrito no título I, capítulo I, da lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, que se assemelha ao rito especial, previsto no Código de Processo Penal, para os crimes praticados

²³⁹ Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, "Art. 73. As infrações dos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); a lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente." -

²⁴⁰ CASTRO, Célio de. O desafio de romper a cortina de fumaça. *Folha de São Paulo*, 11 fev. 2001.

por funcionários públicos contra a administração pública em geral, da competência do juiz singular.²⁴¹

Entretanto, esse procedimento difere do rito próprio fixado para os casos de abuso de autoridade, nos termos da lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, do chamado *procedimento sumaríssimo*, traçado na lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, para os feitos abrangidos pelo Juizado Especial Criminal e do rito comum, do Código de Processo Penal.²⁴²

Da mesma forma, no processo dos crimes definidos no decreto-lei n. 201/67, na sua fase inicial, antes do recebimento da denúncia, o acusado é notificado para apresentar defesa prévia no prazo de cinco dias. Após, quando o juiz receber a denúncia, obrigatoriamente, deverá se manifestar sobre a prisão preventiva se o crime em tese versar sobre apropriação ou utilização indevida, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos, bem como em todos os tipos nele definidos, sobre o afastamento do exercício do cargo durante a instrução criminal. Dali em diante, segue pelo rito comum do juízo singular do Código de Processo Penal.²⁴³

²⁴¹ O procedimento previsto na lei 8.038/90 resume-se a: o relator é o juiz da instrução; apresentada a denúncia ou a queixa, o acusado é notificado para oferecer resposta no prazo de 15(quinze) dias, permitindo manifestação da parte contrária, no prazo de 5(cinco) dias, se forem apresentados novos documentos; em seguida pedirá data para o Tribunal deliberar sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa; sendo caso de recebimento da denúncia, será designado audiência para interrogatório, concedendo, em seguida o prazo de 5 (cinco) dias, para apresentação da defesa prévia; após essa fase, prossegue a instrução pelo procedimento comum do Código de Processo Penal. O procedimento previsto no Código de Processo Penal para os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, o juiz de direito antes de receber formalmente a denúncia, manda notificar o acusado para responder por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias e após, se recebida a denúncia, o processo prossegue pelo rito *ordinário* ou *comum*.

²⁴² A lei 4.898/65 resume-se praticamente a um ato, pois a instrução e julgamento acontecem numa única audiência, que deve ser realizada improrrogavelmente dentro de 5 (cinco) dias após o recebimento da denúncia; nessa audiência o réu é interrogado, são ouvidas as testemunhas, perito, se houver, os debates, devendo o juiz proferir a sentença, imediatamente. Pelo procedimento da lei 9.099/95, se não aceita ou não sendo caso de transação, o Ministério Público oferecerá denúncia oral, devendo nessa ocasião o juiz designar audiência de instrução e julgamento; nessa solenidade o juiz tenta nova conciliação se couber, caso contrário, oportuniza ao defensor responder a acusação, para após receber, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima, as testemunhas da acusação e defesa, para após interrogar o acusado, se presente, passando de imediato aos debates orais, prolatando a sentença, em seguida. O Código de Processo Penal para os crimes de competência do tribunal do júri e os de competência do juiz singular, são instruídos nos termos dos artigos 394 a 405, portanto essa fase processual é comum para ambos, seguindo, após, os da competência do tribunal do júri os passos dos artigos 406 a 497, os demais, os artigos 498 a 502, que se referem ao pedido de diligências, às alegações finais e ao julgamento, sendo esse também chamado *rito ordinário* ou *comum*.

²⁴³ Cf. artigo 2º do decreto-lei 201/67.

Os crimes definidos na lei n. 8.666/93 são julgados observando procedimento próprio, que concede prazos maiores para o acusado, se comparado com o rito comum. Nos crimes licitatórios, o réu, após ser citado e interrogado, dispõe do prazo de dez dias para apresentar defesa prévia, podendo arrolar até cinco testemunhas; após a instrução, tem o prazo de cinco dias para alegações finais, assinalando o prazo de dez dias para o juiz sentenciar. Lembra-se que, pelo Código de Processo Penal, o procedimento comum concede o prazo de três dias para defesa prévia, permitindo que sejam arroladas até oito testemunhas, e fixa o prazo de três dias para as alegações finais.²⁴⁴

Observa-se que as normas procedimentais para as ações penais originárias dos tribunais diferem praticamente na fase inicial do processo, na qual ampliam a defesa do acusado; contudo, da instrução em diante, servem-se do rito comum, previsto no Código de Processo Penal.

Registra-se, ainda, que, na mesma decisão em que o Supremo Tribunal Federal cancelou a Súmula 394, também decidiu, nesse ponto por unanimidade, que todos os atos praticados e decisões proferidas com base nela permaneceriam válidos, atribuindo-lhes efeito *ex nunc*.²⁴⁵ Portanto, os atos praticados no processo perante o tribunal, enquanto competente, na hipótese de cessar essa competência e baixarem à primeira instância, são válidos. Em outras palavras, os atos praticados no processo junto ao Tribunal de Justiça não precisam ser renovados na comarca; são aproveitados e o feito prossegue no seu curso normal, observando, é claro, a fase processual seguinte.

Em matéria criminal, sempre que figurar como acusado o prefeito municipal e estando no exercício do mandato, o julgamento, de regra, obedecerá ao procedimento previsto na lei n. 8.038/90, uma vez que possui foro privilegiado, inserto no artigo 29, inciso X, da Constituição da República. Na mesma linha, considerando os crimes supracitados, se existirem co-autores ou partícipes, por força atrativa da prerrogativa do foro especial, esses também serão julgados no Tribunal de Justiça do Estado.

²⁴⁴ Cf. artigos 104 a 106 da lei 8.666/93 e artigos 395, 398 e 500 do Código de Processo Penal.

²⁴⁵ Cf. **Informativo do Supremo Tribunal Federal**, Brasília, n. 159, 23-27 ago.1999, Brasília-DF.

Assim, no próximo capítulo, analisa-se o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através da atuação da 4ª Câmara Criminal, órgão responsável pelo julgamento dos prefeitos, bem como sua repercussão no combate à corrupção político-administrativa nos municípios.

CAPÍTULO 3

O JULGAMENTO DOS PREFEITOS PERANTE A 4ª

CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO

GRANDE DO SUL

No presente capítulo, objetiva-se demonstrar que a preocupação em combater a corrupção administrativa é recente e que somente foi intensificada após a última Constituição, embora as normas relativas ao fato, especialmente as penais, fossem anteriores a esse normativo. Também a posição jurisprudencial dos tribunais superiores sofreu mudanças, fruto do impacto causado no meio jurídico com a instituição de foro especial para julgamento dos prefeitos em matéria criminal.

Nesse sentido, busca-se conhecer o ato de criação e o grau de dinamização dos julgamentos dos prefeitos municipais perante a 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como algo novo, já observado por vários estados. Na mesma análise, pretende-se demonstrar que a instituição do foro especial para julgamento dos prefeitos vem funcionando como alternativa séria para resgatar, ao menos em parte, a credibilidade do Poder Judiciário, que, pela fama de inoperante, recebe a pecha de contribuir com a impunidade desses crimes. Assim, essa medida vem funcionando como mecanismo eficiente no combate à corrupção político-administrativa nos governos municipais

3.1 A posição jurisprudencial sobre o tema

Os prefeitos, pelos crimes chamados *funcionais* ou de *responsabilidade*, consoante o artigo 2º do decreto-lei n. 201/67, eram processados e julgados pelo juiz singular, em observância à regra comum de competência territorial. Com a promulgação da Constituição em 5 de outubro de 1988, o prefeito passou a ser julgado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado ao qual o município pertence.²⁴⁶

Inicialmente, surgiu dúvida sobre quais seriam os crimes abrangidos pelo foro especial, já que o preceito introduzido pela Constituição não explicitou essa distinção. A questão foi alvo de debate entre os doutrinadores, predominando o entendimento de que a concessão de foro especial ao prefeitos abrange o julgamento de qualquer ação penal, inclusive as de natureza privada, excetuando-se os crimes de natureza eleitoral, em razão da especialidade da matéria, posição consagrada pela jurisprudência e, posteriormente, consolidada nas constituições estaduais.²⁴⁷

Assim, o estado do Rio Grande do Sul, a exemplo dos demais estados federados,²⁴⁸ ao promulgar sua Constituição Estadual, em 3 de outubro de 1989, prescrevendo a competência do Tribunal de Justiça, determinou que os prefeitos municipais serão processados e julgados pela prática de infrações penais

²⁴⁶ Artigo 29, inciso X, da Constituição da República - "Julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça." Consigna-se, para melhor compreensão da jurisprudência citada, que a numeração original desse inciso era "VIII", sendo renumerado para "X", pela emenda constitucional n. 1, de 31-3-1992.

²⁴⁷ Cf. STOCO, Rui. Crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores, São Paulo: RT, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 1, n. 2, abr./jun. 1992, p.152. Tratando-se de crime eleitoral, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em fixar a competência do Tribunal Regional Eleitoral para julgamento dos prefeitos, em razão da matéria (Conflito de Competência 2391/AM, **Diário da Justiça** de 17 fev.1992, p. 01355; Conflito de Competência 1265/SP, **Diário da Justiça** de 10 set.1990, p. 09111; Conflito de Competência 1125/MG, **Diário da Justiça** de 18 jun 1990, p.05679; Conflito de Competência 2290/RS, **Diário da Justiça** de 09 nov. 1992, p.20330; Conflito de Competência 2814/MG, **Diário da Justiça** de 17ago. 1992, p. 12480 e Conflito de Competência 2346/MG, **Diário da Justiça** de 25 maio 1992, p. 07355).

²⁴⁸ Expressão utilizada na Constituição da República, título III, capítulo III,

comuns, inclusive as dolosas contra a vida e crimes de responsabilidade, perante esse órgão.²⁴⁹

Ainda, sobre o julgamento dos prefeitos também foi objeto de debate e exigiu posição do Superior Tribunal de Justiça a questão sobre se deveria ser realizado pela plenitude dos membros do Tribunal de Justiça ou por órgão fracionário. Dessas duas correntes, a primeira, invocando analogia ao disposto na lei n. 8.038/90,²⁵⁰ firmava o entendimento de que era necessário que a denúncia fosse recebida pelo colegiado, portanto não poderia resultar de ato monocrático do relator. A segunda, sustentando posição contrária, apoiada na Constituição da República,²⁵¹ sustentava que cabe aos tribunais o poder de se autogovernarem e foi a corrente que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça não porque a outra era minoritária, mas porque realmente era a mais adequada.²⁵²

Assim, predominou e firmou jurisprudência o entendimento de que o julgamento do prefeito realizado por colégio especializado não atenta contra a norma constitucional.²⁵³ Esse debate abordou vários outros aspectos interessantes, entre os quais se destaca a tacha discriminatória contida nos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça, ao estabelecer que o julgamento do prefeito é realizado por órgão colegiado, de menor composição, ao passo que o dos juízes de direito, promotores de justiça, deputados estaduais, secretários

²⁴⁹ Artigo 95, inciso XI, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul. O Superior Tribunal de Justiça, em caso de co-autoria em crime doloso contra a vida, estabeleceu que o foro privilegiado por prerrogativa de função a que tem direito um dos acusados não atrai competência para o julgamento dos outros envolvidos (Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus 1999/MG, **Diário da Justiça** de 20 set. 1993, p.19184).

²⁵⁰ Lei 8.038/90, artigo 6º - "A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas."

²⁵¹ Constituição da República, artigo 96: "Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, *dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgão jurisdicionais e administrativos.*" (grifei).

²⁵² Cf. STOCO, Rui. O recebimento da denúncia e o julgamento dos prefeitos compete ao Tribunal Pleno ou ao órgão fracionário do Tribunal de Justiça?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 6, abr./jun., 1994, p.199.

²⁵³ Superior Tribunal de Justiça: Habeas Corpus 1636-0-MT, **Diário da Justiça** de 19 abr.1993, p.06684; Recurso Especial 63745-MG, **Diário da Justiça** de 03 jun.1996, p.19288; Supremo Tribunal Federal: Habeas Corpus 71845-RS, **Diário da Justiça** de 0 maio1996, p. 13899.

de Estado e o procurador-geral estadual é efetuado pelo Tribunal Pleno, funcionando em órgão especial.²⁵⁴

Essa questão não foi enfrentada diretamente pelos tribunais, pois resolveu-se apenas definir a possibilidade de o julgamento do prefeito ocorrer em órgão fracionário, como já foi visto, e que não se pode tratar igualmente o titular de um cargo político elegível periodicamente e o titular de um cargo vitalício.²⁵⁵ Diante disso, o argumento de que existe discriminação na forma de julgamento das pessoas que têm o mesmo juízo natural por prerrogativa de função não encontra solo fértil para vingar; apenas permite a dedução de que o Estado, ao organizar sua Justiça, considerando suas peculiaridades, deve visar a uma prestação jurisdicional rápida e eficiente. Assim, pode-se atribuir ao volume de processos o fator decisivo para fixar o julgamento dos prefeitos em órgão fracionário específico.

Enquanto ocorria discussão nos tribunais, a Associação Paulista de Magistrados - Apamagis, entidade que representa a magistratura do Estado de São Paulo, em posição de resistência e de forma paralela, combatia a alteração trazida pela Constituição a respeito do julgamento dos governadores e prefeitos municipais, tachando-a de "infeliz e equivocada".²⁵⁶ Dita posição defendia o retorno do foro criminal para os governadores, o Tribunal de Justiça do respectivo estado, e para os prefeitos municipais, o juiz de direito da comarca onde o município é jurisdicionado. Assim, liderando uma espécie de corrente negativista, os argumentos aduzidos centravam-se na concepção de que a justiça ministrada à distância mostra-se falha.

Aderindo a esse movimento, Rui Stoco manifestou-se: "Sempre se entendeu que o bom julgador é aquele que tem pleno conhecimento dos fatos e participa de sua ocorrência, dos seus reflexos perante a comunidade, sente e vivencia todas as circunstâncias que os envolveram."²⁵⁷

²⁵⁴ Cf. Habeas Corpus 1636-0-MT, *Diário da Justiça* de 19 abr. 1993, voto-vencido proferido pelo Ministro José Dantas do Superior Tribunal de Justiça.

²⁵⁵ Cf. Recurso Especial 33891-1, julgado em 16 ago. 1993, relator ministro Jesus Costa Lima, do Superior Tribunal de Justiça.

²⁵⁶ Cf. STOCO, R. Crimes de responsabilidade de prefeitos e a reforma constitucional, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, out./dez. de 1993, 1993, p.143.

²⁵⁷ Stoco, R. Op. cit., p.146.

No mesmo trabalho, mais adiante, ressaltando a necessidade e a importância da existência de um julgamento perto dos acontecimentos e, ao mesmo tempo, de um outro longe, para o reexame da causa, o autor pondera várias dificuldades que o julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça apresenta. Como primeira, cita a coleta da prova, alegando que essa certamente ocorrerá parte no juízo de primeiro grau e parte no tribunal, dificultando, assim, a defesa do réu; segunda, que a comunidade traída pelo administrador municipal tem o direito de vê-lo ser processado; a terceira dificuldade é mais significativa, é o cerceamento decorrente da supressão de instância recursal, considerando que, para o Superior Tribunal de Justiça, em tal hipótese, restaria somente o recurso especial. Cabe lembrar que esse recurso só é cabível quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, que envolve validade de lei ou ato de governo local questionado em face de lei federal, ou quando a interpretação dada à legislação federal divergir da conferida por outro tribunal; em quarto lugar, reporta a falta de tradição da legislação pátria, o deslocamento da competência do julgamento dos prefeitos municipais para uma instância superior.²⁵⁸

Essa postura, embora tenha recebido apoio de juristas abalizados, ecoou com maior destaque no período que antecedeu a outubro de 1993, época prevista para a revisão constitucional mediante processo legislativo simplificado e que acabou não acontecendo, ou seja, não vingou. Contudo, ela não é vazia e merece algumas considerações.

Em relação à coleta da prova, embora, na maioria dos casos, realmente seja realizada parte no tribunal e parte no juízo de primeira instância, especialmente na tomada de depoimento de testemunhas, essa tarefa não vem sendo ordenada, pois o próprio tribunal, através do seu órgão competente, desloca-se até a comarca onde a testemunha é ouvida.

Sobre a alegada falta de tradição no ordenamento jurídico pátrio para foro especial aos prefeitos municipais, cabe ressaltar, de antemão, que essa prerrogativa não significa um privilégio subjetivo, mas, sim, uma garantia do

²⁵⁸ Stoco, R. Crimes de responsabilidade de prefeitos e a reforma constitucional, **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, out./dez 1993, p.146-149.

exercício do mandato. Ademais, como já foi visto, desde a criação da Relação da Bahia, em 1609, os ocupantes da grande maioria dos cargos com influência política e ligados à direção dos negócios públicos, inclusive soldados e oficiais de tropas, eram julgados pelo chanceler ou pelo ouvidor-geral, que funcionavam como jurisdição de segunda instância.

O argumento de que a comunidade tem o direito de ver o administrador corrupto ser processado, em que pese ser uma verdade, não é consistente para o caso em tela, pois acredita-se que, após a mudança de foro para julgamento dos prefeitos, as decisões dos processos tomaram maior espaço na imprensa, cuja audiência abrange estados e, em certos casos, grande parte do país, deixando o povo mais bem informado sobre as decisões julgadas do que as proferidas na comarca, no local dos fatos. Nesse caso, pode haver complacência da imprensa local, especialmente com os membros do Executivo municipal, em razão da dependência econômica, pois a prefeitura, normalmente, é a maior fonte de receita dos veículos de informação em nível local, seja com a venda de espaços para programas, seja para avisos ou simples divulgações.

É de se reconhecer, contudo, que, ao passar o julgamento do prefeito para o tribunal, o princípio do duplo grau de jurisdição sofreu arranhões, pois o recurso por insatisfação da parte sucumbente, necessário por razões psicológicas dos vencidos e pela hipótese de falibilidade humana do julgador, deixou de existir, ficando limitado às hipóteses previstas na Constituição para o recurso especial. Atentando a essa preocupação e visando possibilitar recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça das decisões proferidas pelos tribunais de Justiça estaduais nos julgamentos dos prefeitos, há uma proposta de emenda constitucional no Congresso Nacional que, pelo longo tempo de tramitação, não tem grandes chances de se concretizar.²⁵⁹

O Poder Judiciário brasileiro, desde que o país se tornou República, optou pelo dualismo jurisdicional e distribuiu essa tarefa entre os estados

²⁵⁹ Cf. Proposta de emenda constitucional nº 320, de 1996, que acrescenta alínea "d" ao inciso II do artigo 105 da Constituição da República: "das causas decididas em única instância no caso do artigo 29, inciso X."

e a União. Houve períodos em que essa divisão foi interrompida, porém, após a proclamação da República, predominou esse sistema.²⁶⁰

Essas posições e discussões não surgiram à toa. É sabido que julgamento nos Tribunais de Justiça, através do pleno, mesmo em órgão especial, são morosos. Considerando o número de desembargadores que o constituem, a redução de sessões, a possibilidade de seus membros pedir vistas do processo e com isso interromper o julgamento, bem como as deliberações que não formam maioria, arrastam a instrução do feito e postergam seu julgamento, favorecendo a incidência da prescrição.

Com base nesse cenário e levando em conta o pensamento predominante no Estado patrimonial, a inserção na Constituição da República do julgamento do prefeito perante o Tribunal de Justiça, leva a crer que a intenção era de dificultar a aplicação de punições e brindar de vez o corrupto com a impunidade.

A exemplo dos outros poderes, o Judiciário tem seu alicerce estrutural na Constituição, a qual, por força do dualismo jurisdicional, remete parte dessa estrutura às constituições estaduais e às leis estaduais de organização judiciária, nas quais, então, se encontram especificados os órgãos e suas respectivas competências. O órgão que integra a estrutura do Poder Judiciário, cuja jurisdição é legalmente delimitada para julgar determinados tipos de causas, seja em razão do valor econômico, seja da matéria ou pela prerrogativa de função, chama-se *juiz natural*. É importantíssimo conhecê-lo previamente, pois, de forma paralela e como consequência, também de antemão, define o *promotor natural* para que a acusação seja válida. A propósito, essas duas figuras destacam-se como imperativas num Estado de Direito Democrático. Nesse sentido, Cernicchiaro preleciona:

²⁶⁰ A Justiça Federal de primeiro grau foi extinta pela Constituição da República de 1937. Depois, a Constituição da República de 1946 criou apenas o Tribunal Federal de Recursos, permanecendo o julgamento das causas federais, em primeiro grau, aos juízes estaduais das capitais dos estados ou das varas privativas da Fazenda Nacional. Foi plenamente restabelecida com a edição do ato institucional de 27 de outubro de 1965, sendo mantida daí em diante.

O réu (diga-se o mesmo do querelante e do representante) tem direito, como acontece com o Juiz, ao Promotor legalmente predeterminado. As designações não podem restar a critério do Procurador Geral, ou de outro órgão. A interpretação da norma jurídica deve apoiar-se nos princípios que definem os sistemas. (sic.)²⁶¹

Portanto, o prefeito, nas ações penais, enquanto no efetivo exercício de chefe do Executivo municipal, tem como seu *juiz natural* o Tribunal de Justiça do respectivo estado-membro. No estado do Rio Grande do Sul, tal função compete à 4ª Câmara Criminal, tendo como *promotor natural* o procurador da justiça que nela atua. Assim, é oportuno conhecer o processo que levou à instituição desse órgão no estado, competente para julgar os prefeitos municipais.

3.2 O ato de criação da 4ª Câmara Criminal

Com a promulgação da Constituição da República, o presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul editou o Assento Regimental n. 08/89, de 1º de setembro de 1989, que altera o Regimento Interno desse órgão, para estabelecer competência às Câmaras Criminais Separadas para julgarem criminalmente os prefeitos municipais.

Depois, argumentando o volume de serviço, propôs à Assembléia Legislativa a criação de mais uma Câmara Criminal. Cabe aqui lembrar que a iniciativa para propor projeto de lei ao Legislativo, versando sobre matéria afeta à organização e à divisão judiciária, é da competência privativa do tribunal de cada estado-membro.²⁶² O presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em fevereiro de 1992, encaminhou à Assembléia Legislativa projeto de lei propondo a criação da 4ª Câmara Criminal, bem como os cargos de suporte estrutural necessários para o seu funcionamento.²⁶³

²⁶¹ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Questões penais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 202.

²⁶² Cf. artigo 96 da Constituição da República e artigo 95 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

²⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, Projeto de lei n. 54/92.

Na ocasião, como justificativa para a criação de mais uma Câmara Criminal, foi alegado o expressivo crescimento de feitos criminais, considerando o período de 1987 até 1991. Segundo as informações contidas na justificativa que acompanhou o referido projeto de lei, nesse período de cinco anos, o aumento de processos na distribuição criminal fora superior a cento e vinte por cento.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no período referido, foram distribuídos os seguintes feitos de natureza criminal: em 1987, 1.842 processos; em 1988, 2.320 processos; em 1989, 2.444 processos; em 1990, 3.041 processos e, no ano de 1991, 4.067 processos.²⁶⁴ Com base nesses números, comparando o total de cada um em relação ao ano anterior e considerando que, no ano de 1988, a partir do mês de outubro, quando passou a vigorar a atual Constituição da República, fixou-se o Tribunal de Justiça como o juízo natural para processar criminalmente os prefeitos municipais, observa-se que esse crescimento pode ser atribuído, em grande parte, a essa medida, pois, de imediato, ela implicou a remessa ao Tribunal de Justiça dos processos-crime envolvendo prefeitos que tramitavam nas comarcas. Outro fator foi, sem dúvida, o aumento de denúncias envolvendo fatos praticados pelos prefeitos.

Assim, a proposta de criação da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deveu-se ao expressivo aumento de feitos distribuídos na seção criminal. Entretanto, aliado ao crescimento de processos, havia outros fatores, não expressos, que levam a crer que a referida Câmara se ocuparia com primazia do julgamento dos prefeitos. Entre eles, cita-se o rito processual previsto para o julgamento dos prefeitos, cuja estrutura organizacional e rotinas do tribunal se revelavam inadequadas para processá-los, tramitando juntamente com os demais feitos. Isso revelou a necessidade de especializar uma câmara para o manuseio mais seguro e rápido desses feitos.

Submetido à Comissão de Constituição e Justiça do Legislativo gaúcho, o projeto de lei apenas sofreu objeção em relação à criação dos cargos de

²⁶⁴ Dados constantes na justificativa que acompanhou o projeto de lei de criação da 4ª Câmara Criminal, extraídos do Relatório de Atividades do Tribunal de Justiça.

secretário de câmara e secretário de desembargador, visto que previam seu provimento sem concurso público. Contudo, na Sessão Plenária da Assembléia Legislativa de 29 de abril de 1992, o então projeto de lei n. 54/92 foi aprovado.²⁶⁵ Em 5 de maio de 1992, o presidente da Assembléia Legislativa encaminhou-o ao poder Executivo para sanção, a qual se deu pela lei n. 9.662, publicada no *Diário Oficial* em 11 de maio de 1992.²⁶⁶

Com a criação da 4ª Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça, em 11 de junho de 1992, editou o Assento Regimental n. 02/92,²⁶⁷ dispondo sobre a competência para julgamento de prefeitos municipais. Através desse ato, esse órgão fracionário passou a ser o juízo natural para processar e julgar os prefeitos municipais nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição da República. Além disso, na época, pelo mesmo assento regimental, foi determinada a redistribuição dos feitos em andamento envolvendo crime de prefeitos.

Atualmente, com a redistribuição dos processos envolvendo ex-prefeitos às comarcas de origem, por força do cancelamento da súmula 394 pelo Supremo Tribunal Federal, a 4ª Câmara Criminal teve uma redução no número de processos e sua competência foi ampliada para julgar os recursos dos julgamentos de prefeitos proferidos nos juízos de primeiro grau.²⁶⁸

Como se vê, é possível o julgamento de prefeitos por órgão fracionário do Tribunal de Justiça, ou seja, através de Câmara Criminal, a exemplo do estado do Rio Grande do Sul. Para isso, havendo necessidade de criação de um desses órgãos, deve o presidente do Tribunal de Justiça elaborar um projeto de lei propondo à Assembléia Legislativa a criação de uma câmara criminal e os respectivos cargos indispensáveis para o seu funcionamento; com a aprovação legislativa e a sanção do Executivo, após a publicação da lei, é necessário que seja definida a competência do novo órgão em relação aos feitos que processará e julgará, o que é feito pelo próprio presidente do Poder Judiciário, mediante a expedição de ato que altera o regimento interno do tribunal.

²⁶⁵ O projeto de lei 54/92 foi aprovado com 46 votos a favor, um voto contra, registrando-se que houve sete deputados ausentes.

²⁶⁶ Ver Anexo II.

²⁶⁷ Ver Anexo III.

²⁶⁸ Cf. resolução n. 2/00 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *Diário da Justiça*, de 11ago. 2000.

Observa-se que a criação de um órgão fracionário na estrutura organizacional de um tribunal de justiça, seja na área cível seja na criminal, depende de lei, cujo processo de formação exige a participação dos três poderes, característica não presente na criação da maioria das demais leis. Nesse caso, cabem ao Judiciário a elaboração e o encaminhamento do projeto de lei, porque detém a iniciativa; ao Legislativo, a apreciação e a aprovação, pelo exercício da função legiferante, atividade primordial e indelegável; ao Executivo, em face da competência privativa, pertencem a sanção e a publicação da lei, salvo se deixar de sancioná-la no prazo de quinze dias, o que caracteriza a sanção tácita ou, no caso de veto não mantido pelo Legislativo, não promulgá-la em quarenta e oito horas, hipóteses que transferem esses atos ao presidente da Assembléia Legislativa.

De outra parte, não havendo necessidade de se criar mais uma câmara criminal, embora seja óbvio, cabe registrar que basta ao presidente do Tribunal de Justiça fixar a competência e especificar através de assento regimental ou resolução que órgão fracionário processará e julgará os prefeitos, diante da força de se conhecer previamente o juiz natural.

Além das questões técnicas, o desembargador gaúcho Luiz Melíbio Uiraçaba Machado acrescenta que também deve haver vontade política para se estabelecer nos tribunais de justiça um órgão fracionário para julgar os prefeitos.²⁶⁹

Entre todos os fatores abordados, embora não tenha sido argumento explícito para a criação da 4ª Câmara Criminal, são as peculiaridades do rito processual previsto para o julgamento dos prefeitos diferentes daqueles para os demais feitos, como se verá no próximo tópico.

3.3 Estudos de casos: do delito ao julgamento

Inicialmente, cabe recordar que, em matéria criminal, sempre que figurar como acusado prefeito municipal no exercício do mandato, co-autores ou partícipes, se houver, esses pela força atrativa do foro por prerrogativa de

²⁶⁹ Cf. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, 5 abr. 1999.

função, seus julgamentos obedecerão, em regra, o procedimento previsto na lei n. 8.038/90²⁷⁰, ou, se a infração penal for considerada de menor potencial ofensivo, seguirão o rito da lei n. 9.099/95.

Assim, nos processos de competência originária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a denúncia ou a queixa-crime é dirigida ao presidente da 4ª Câmara Criminal, que determinará sua distribuição na forma regimental, ocasião em que será definido o relator, que cumprirá, nesse momento, as atribuições que a legislação processual confere aos juízes singulares.

Feito isso, o relator, em primeiro lugar, decidirá sobre o arquivamento do inquérito ou das peças informativas, se houver pedido do Ministério Público. Não sendo o caso de arquivamento, observará se o fato é considerado infração de menor potencial ofensivo, nos termos da lei n. 9.099/95; enquadrando-se, realizará audiência preliminar para propor ao autor do fato a conciliação ou a transação penal, conforme o caso; não prosperando essas duas hipóteses, será efetuada a denúncia pelo Ministério Público, por redução a termo e, no mesmo ato, o relator determinará a entrega de cópia à parte ré, oportunizando que o seu defensor se manifeste sobre ela para, depois, recebê-la ou rejeitá-la; sendo o caso de recebimento, o réu é imediatamente citado e, tratando-se realmente de infração penal de menor potencial ofensivo, doravante o feito segue o rito especial da lei n. 9.099/95, ou seja, serão designados dia e hora para instrução e julgamento do processo, iniciando-se pela proposta de transação, suspensão condicional do processo, se cabível, ou passará à instrução propriamente dita: oitiva da vítima, se for o caso, das testemunhas de acusação e defesa, interrogatório do réu, debates orais e imediata prolação da sentença.

Não havendo possibilidade prevista na lei n. 9.099/95, o feito tramitará pelo rito da lei n. 8.038/90, que apresenta algumas peculiaridades procedimentais, especialmente na fase inicial do processo. O relator, com a atribuição primordial de juiz da instrução, com a denúncia notificará o acusado para que ofereça resposta no prazo de quinze dias e, se forem apresentados novos documentos, oportunizará à acusação manifestar-se sobre eles no prazo

²⁷⁰ Por determinação da lei n. 8.658, de 26 de maio de 1993.

de cinco dias; depois, o processo será concluso ao relator para confecção do relatório; relatado, revisado e pautado, será levado para julgamento, para o recebimento ou não da denúncia. Não recebida a denúncia, o processo será arquivado mediante despacho do relator; ocorrendo o recebimento da denúncia, não havendo recurso dessa decisão, será designada audiência para interrogatório do denunciado, ocasião em que abrirá o prazo de cinco dias para apresentação da defesa prévia. A instrução obedece ao procedimento comum do Código de Processo Penal; concluída a inquirição das testemunhas, é oportunizado à acusação e, depois, à defesa requererem diligências, as quais, se deferidas, serão realizadas; por fim, o Ministério Público e a defesa, sucessivamente, apresentam alegações escritas. Após, os autos serão conclusos ao relator, que elaborará novo relatório e o submeterá à revisão para que, então, vá para o julgamento do mérito. Se improcedente a denúncia, sem recurso, o processo será arquivado; se procedente, o processo irá para confecção do acórdão, que, tão logo lavrado e assinado, será publicado por nota de expediente através do *Diário da Justiça*. Com o trânsito em julgado do acórdão, o relator determinará o cumprimento da pena fixada para o réu condenado, a qual se efetiva através de processo de execução criminal.

Portanto, dois procedimentos são adotados nos julgamentos dos prefeitos perante o Tribunal de Justiça, sendo o da lei n. 8.038/90 a regra geral e o da lei n. 9.099/95, a exceção, aplicável por ser legislação especial.

Segundo informações obtidas junto à secretaria da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um processo contra prefeito, desde o início, demora, em média, de seis a dez meses para ser julgado. Embora não se tenha a média do prazo de tramitação de um feito dessa natureza nos juízos de primeiro grau, é possível afirmar que o tempo citado é bastante curto. Contudo, a rapidez da tramitação do processo não pode ser atribuída diretamente ao procedimento aplicável. As circunstâncias que um órgão especializado oferece é que contribuem para isso²⁷¹.

²⁷¹ Informação verbal obtida de Marilúcia Franco, secretária da 4ª Comarca Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Primeiro, cabe salientar que a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não se ocupa somente com o julgamento de processos que têm prefeitos como réus, embora essa seja sua atribuição preferencial. Assim, na condição de juízo natural desses feitos, criou-se uma estrutura própria: os magistrados que a integram foram designados pelo Tribunal de Justiça, em sessão plenária, por solicitação dos interessados, observando a ordem de antigüidade; o Ministério Público organizou-se especialmente para o atendimento de tais procedimentos, criando uma coordenadoria própria, constituída por uma equipe de promotores de justiça coordenados por um procurador de justiça que atua junto à 4ª Câmara Criminal, cuja função executória foi delegada pelo procurador-geral da Justiça; os servidores, pela prática que adquirem manuseando processos do mesmo rito, passam a desenvolver suas tarefas com maior segurança.

Ainda como fator importante, cita-se a atuação dos procuradores de justiça junto às câmaras do Tribunal de Contas. Procedendo a auditoria de uma prefeitura, analisando as justificativas apresentadas pela auditada, diante da constatação de existência de crime em tese, eles remetem peças à Procuradoria de Prefeitos. Esse órgão, por sua vez, auxiliado por auditores do Tribunal de Contas, extrai somente os documentos necessários contidos no processo e elabora denúncias “enxutas”, evitando-se a remessa de pilhas de documentos desnecessários, que só servem para avolumar o processo e prejudicar a apreciação dos fatos pelo julgador.²⁷²

O Tribunal de Contas do Estado, por consequência de entendimentos mantidos, além das suas atribuições constitucionais, vem exercendo o papel de *polícia judiciária da administração pública municipal*, pois, tomando conhecimento de fato ou ocorrência que indica a existência de crime de responsabilidade, investiga, colhe provas, normalmente documentais, elabora parecer técnico e encaminha-o ao Ministério Público. Além disso, cumpre com destacada qualidade as diligências determinadas pela 4ª Câmara Criminal, em razão da especialidade técnica de seus auditores.

²⁷² Cf. Ofício datado de 29 de maio de 1996, remetido pelo procurador de justiça Luiz Carlos Ziolkowski ao procurador-geral de justiça de Recife, PE.

Além das informações obtidas pelas auditorias do Tribunal de Contas, a Procuradoria dos Prefeitos recebe os inquéritos policiais quando o indiciado é prefeito no exercício do cargo; cópias dos inquéritos civis e ações cíveis propostas pelos promotores de justiça no juízo de primeiro grau; os relatórios das comissões parlamentares de inquérito e comunicações das entidades de classes, vereadores ou de um popular.²⁷³

Também a instrução do processo é realizada com alguns aspectos interessantes, voltados à agilização da sua tramitação. Tratando-se de processo-crime contra prefeito do interior, o interrogatório é efetuado na capital do estado, sede do Tribunal de Justiça, mas a prova testemunhal é coligida na comarca onde este reside; para isso, um desembargador ou juiz-instrutor, o procurador de justiça e os servidores necessários para lá se deslocam. As notificações das testemunhas são realizadas por carta de ordem e no mesmo ato é requisitada sala de audiência ao juiz de direito diretor do foro da respectiva comarca; os depoimentos são colhidos por estenotipista do Tribunal de Justiça, utilizando essa técnica acoplada em computador *notebook*, que agiliza o trabalho de transcrição; as perguntas são efetuadas diretamente às testemunhas e seus depoimentos são registrados sem serem repetidos pelo instrutor do processo; encerrada a instrução, o feito é colocado em pauta para julgamento, quando a acusação e a defesa fazem sustentação oral, dispondo, para isso, de uma hora cada um, passando-se após à votação dos desembargadores e, por consequência, à decisão do processo.

Como resultado dessa interação, traz-se à colação alguns atos processuais praticados junto à 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no período de 1994 a 1998.

²⁷³ Cf. Ofício datado de 29 de maio de 1996, remetido pelo procurador de justiça Luiz Carlos Ziolkowski ao procurador-geral de justiça de Recife, PE.

Ato processual	Total
Denúncias oferecidas	479
Aditamentos	20
Pedidos de arquivamento	746
Denúncias recebidas	272
Denúncias rejeitadas	113
Absoluções	91
Condenações	91
Arquivamentos apreciados	632
Artigo 76 da lei n. 9.099/95 (transação penal)	19
Artigo 89 da lei n. 9.099/95 (suspensão do processo)	65
Remessa ao Tribunal Regional Federal	58
Extinção da punibilidade	24
Fonte: Secretaria da 4ª Câmara Criminal	

Observa-se que, em média, foi oferecida praticamente uma centena de denúncias a cada ano, de cujo total, quase dois terços foram recebidas e por volta de um quinto delas foi rejeitada. As condenações e absolvições restaram empatadas.

Em relação às condenações, até o ano de 1999, no país, os dois únicos prefeitos que cumpriam pena privativa de liberdade, em regime fechado, são do estado do Rio Grande do Sul. Eles foram condenados por decisão da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça: um cumpre pena de seis anos de reclusão por apropriação de bens ou rendas públicas, desviando-as em proveito próprio ou alheio (artigo 1º, inciso I, do decreto-lei n. 201/67); o outro, a pena de sete anos e dez meses, também pela prática do mesmo crime e por ter dispensado licitação de forma ilegal.²⁷⁴

²⁷⁴ Optou-se pela não-identificação dos réus a fim de evitar que o presente trabalho seja eventualmente utilizado para politicagem, até porque o que interessa aqui são os fatos e suas consequências. A soma das penas resulta de condenações em mais de um processo, todos originários da 4ª Câmara Criminal.

A maior pena privativa de liberdade aplicada, em regime fechado, atinge doze anos de reclusão e cinco anos e oito meses de detenção, mas o réu encontra-se foragido. Essa pena resulta de várias condenações, pela prática dos seguintes crimes: concussão (artigo 316 e § 2º do artigo 327, combinado com o artigo 71, *caput*, todos do Código Penal); deixar de prestar contas anuais da administração financeira do município à Câmara de Vereadores (artigo 1º, inciso VI, do decreto-lei n. 201/67); ordenar ou efetuar despesas ilegais, ou realizá-las sem observar as normas pertinentes (artigo 1º, inciso V, do decreto-lei n. 201/67); dispensar ou deixar de exigir licitações indevidamente ou não observar as formalidades legais (artigo 89, *caput*, da lei n. 8.666/93). Entre os fatos praticados, estão a construção de um estádio de futebol e a criação de um time com dinheiro público, e, na condição de prefeito e presidente do respectivo clube, destinava recursos e prestava contas a si mesmo.

Outro fato inusitado praticado por um prefeito do interior, classificado pelo próprio praticante como fruto da ingenuidade e falta de assessoria, é a realização de um empréstimo de dinheiro público a particular - cerca de cem reais na moeda atual -, em total arrepio à lei. Contudo, após condenado e tendo cumprido pena até se ver solto por força de *habeas corpus*, numa entrevista, perguntado sobre o porquê não emprestou do seu próprio dinheiro uma vez que o valor não era tão expressivo, o ex-prefeito afirmou: "Mesmo que tivesse, é dever da prefeitura ajudar o cidadão. É para isso que as pessoas pagam impostos."²⁷⁵

Os delitos mais praticados pelos prefeitos, nos feitos que tramitam na 4ª Câmara Criminal, são os tipificados no decreto-lei n. 201/67 e na lei n. 8.666/93, entre os quais os cometidos com maior frequência são a contratação de funcionários sem concurso e a aquisição de bens e materiais sem licitação ou com licitação forjada, na modalidade convite.²⁷⁶

Assim, avançando no tema, cabe analisar as vantagens e as objeções que o trabalho desse órgão fracionário do Tribunal de Justiça vem prestando em prol da moralidade da administração pública municipal.

²⁷⁵ ALBUQUERQUE, Liége. Tribunal só para prefeitos no RS é modelo para o país. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, 5 abr. 1999.

²⁷⁶ *Idem*.

3.4 Prós e contras do julgamento pelo órgão fracionário

Neste tópico, pretende-se, inicialmente, destacar algumas opiniões de entidades, autoridades e ex-prefeitos, externadas em relação ao trabalho da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para, depois, à guisa de constatação, destacar seus prós e contras.

A Associação dos Municípios do Rio Grande do Sul, em defesa dos prefeitos, criticou a atuação da 4ª Câmara Criminal comparando-a a um tribunal de exceção, portanto inconstitucional.

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio Grande do Sul oficialmente não se manifestou; apenas alguns dos seus integrantes, considerados expoentes da advocacia e que atuam na defesa dos prefeitos, alegam, em relação ao julgamento, que, pela Constituição da República, este deve ser realizado pelo pleno do Tribunal de Justiça e não por órgão fracionário, criado simplesmente sob o argumento de não sobrecarregá-lo e de agilizar o processo, pois isso prejudica um julgamento justo.

O Executivo estadual, na época do início da atuação da 4ª Câmara Criminal, enalteceu o seu trabalho como sério, imparcial e eficaz, afirmando que os prefeitos das cidades gaúchas não são melhores nem piores do que os dos outros estados; a diferença está em que, no Rio Grande do Sul, foi criada uma estrutura para combater efetivamente os crimes de responsabilidade na administração pública municipal.

Um dos prefeitos condenados pela 4ª Câmara Criminal tacha-a de inconstitucional, alegando que os julgadores deveriam ser sorteados entre os desembargadores, reunidos em sessão plena, e não ficar nas mãos de um grupo de magistrados, referindo-se aos integrantes daquela câmara. Já outro admite que, após sua criação, a corrupção diminuiu e que sua existência é necessária para monitorar o trabalho dos prefeitos.

As manifestações em contrário, em síntese, alegam a inconstitucionalidade de o julgamento do prefeito ser realizado através de órgão fracionário do Tribunal de Justiça, defendendo ser sua atribuição, quando reunido em sessão plenária. Entretanto, esse argumento já foi rejeitado pelo

Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiram no sentido de que ditos julgamentos podem se realizar por órgãos fracionários, sem ofensa à Constituição, se houver previsão no regimento interno do respectivo Tribunal de Justiça.²⁷⁷

Por outro lado, os prefeitos tiveram seu direito ao duplo grau de jurisdição restringido, uma vez que recorrer de uma decisão condenatória ficou limitado às hipóteses da Constituição da República, previstas para o recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça.²⁷⁸ Esse prejuízo tem de ser reparado, embora não falte iniciativa, diante da proposta de emenda constitucional visando atribuir competência ao Superior Tribunal de Justiça para julgar, em recurso ordinário, as causas decididas em única instância no caso do artigo 29, inciso X, da Constituição da República. Cabe lembrar que essa proposta, pelo longo tempo que tramita no Congresso Nacional, desde 1996, tem poucas chances de vingar.²⁷⁹

A criação e instalação da 4ª Câmara Criminal pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não tem nada de inédito, apenas é pioneira no país. Na verdade, trata-se de mais um entre os diversos órgãos jurisdicionais com atividade especializada existentes na organização judiciária do estado. Através da especialização por matéria, o julgador pode se aprofundar sobre a mesma e, com isso, contribuir com conhecimento e experiência de forma substancial para a solução dos processos. O diferencial reside no seu funcionamento, pois consegue envolver outras instituições, poderes e órgãos, unificando suas ações, as quais, juntas, formam uma espécie de *cruzada* no combate à corrupção nas administrações públicas municipais.

O Ministério Público organizou-se criando uma coordenadoria própria, constituída por uma equipe de promotores de justiça sob o comando de um procurador de justiça, com função delegada pelo procurador-geral da justiça para

²⁷⁷ Cf. *habeas corpus* n. 64709, do Supremo Tribunal Federal; *habeas corpus* n. 3.886, do Superior Tribunal de Justiça; *habeas corpus* n. 71381-5, do Supremo Tribunal Federal.

²⁷⁸ Artigo 105, inciso III, da Constituição da República.

²⁷⁹ Proposta de emenda constitucional nº 320, de 1996, que acrescenta alínea "d" ao inciso II do artigo 105 da Constituição da República: "das causas decididas em única instância no caso do artigo 29, inciso X."

atuar junto à 4ª Câmara Criminal. Essa equipe integraliza seu trabalho subsidiada pelas auditorias e pareceres do Tribunal de Contas, pelas investigações e relatórios das comissões parlamentares de inquérito realizadas pelas Câmaras de Vereadores, bem como por comunicações efetuadas por membros da população em geral, sem se esquecer da atuação da polícia civil, tratando-se de contravenções, crimes comuns ou contra a vida.

O Tribunal de Contas do Estado, por sua vez, além de suas atribuições constitucionais, como já foi dito, desenvolve a função que pode ser chamada de *polícia judiciária da administração pública municipal*, investigando fatos ou cumprindo diligências solicitadas pelo Ministério Público na fase anterior à denúncia, ou pelo Poder Judiciário se após o recebimento da mesma, quando fica caracterizada a existência da ação penal.

O Poder Judiciário, envolvendo magistrados e servidores que atuam na 4ª Câmara Criminal, completa o tripé dessa *cruzada*, estimulando o trabalho de todos ao agir da forma mais expedita possível, com o objetivo de agilizar e obter o julgamento do processo ainda no exercício do mandato eletivo do prefeito réu.

O trabalho resultante da 4ª Câmara Criminal é positivo no combate à corrupção. Após cinco anos de funcionamento, o Tribunal de Contas do Estado, através de seu presidente, declarou, sem precisar coincidência ou não, que, depois da criação e atuação dessa câmara, o número de pareceres desfavoráveis às contas das prefeituras decresceu. Na mesma ocasião, o desembargador presidente da 4ª Câmara Criminal disse: "A agilidade conseguida nos julgamentos é notória: os processos que levavam antes até oito anos para serem julgados – às vezes os crimes já estavam prescritos – estão demorando no máximo três anos." ²⁸⁰

Esse trabalho ultrapassou as fronteiras do Estado e serviu de modelo à Bahia. Em São Paulo, surgiu um movimento para criação de um órgão semelhante, que, porém, não frutificou. Contudo, nesse "embalo" o Ministério

²⁸⁰ ALBUQUERQUE, Liége. Tribunal só para prefeitos no RS é modelo para o país. Jornal O Estado de São Paulo, São Paulo, 5 abr. 1999.

Público criou uma coordenadoria para efetuar as denúncias contra os prefeitos, e queixa-se da falta de contrapartida por parte do Tribunal de Justiça, pois o recebimento da denúncia, em certos casos, tem demorado até um ano.²⁸¹

Atualmente, o trabalho desenvolvido pela 4ª Câmara Criminal gaúcha pode ser reconhecido como uma das alternativas mais sérias e eficientes no combate à corrupção, pois vem atacando o ponto nevrálgico desse mal, a impunidade.

Não é uma câmara de condenação como querem tachá-la aqueles que não se esforçam para distinguir os bens públicos dos particulares; que se intitulam donos do poder e, portanto, mandam e desmandam; que, disfarçados de administradores arrojadados, fazem da prefeitura uma fonte de lucro pessoal, utilizando o ordenamento jurídico para maquiar atos arbitrários e dar-lhes aparência de legais, porque entendem que as leis são para os governados e não para os mandantes.

É uma conquista em prol da moralidade pública, pois, como já foi visto, a legislação brasileira que visa coibir atos de improbidade administrativa é abundante e, com o passar dos anos, as novas leis trouxeram penas mais severas, porém não basta ameaçar de punir. Os fatos devem ser apurados e, uma vez verificada a existência de crime, a punição tem de ser aplicada e executada.

Combater a corrupção na esfera criminal é um grande avanço, porém não se pode esquecer que, na área cível, estão reservadas as ações com o fito de restituir ao patrimônio público os valores desviados. Essas ações, lembrando, tramitam nos juízos de primeiro grau, na grande maioria em comarcas de jurisdição única, nas quais um só juiz de direito tem de instruir e julgar esses processos conjuntamente com os demais. Isso dificulta a solução do processo, pois permite que documentos desnecessários sejam acostados, oportunizam artifícios protelatórios, avolumam o feito e protelam a decisão.

²⁸¹ ALBUQUERQUE, Liége. Tribunal só para prefeitos no RS é modelo para o país. *Jornal O Estado de São Paulo*, São Paulo, 5 abr. 1999.

Portanto, o trabalho da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é um exemplo que deve servir de base para que sejam adotadas medidas semelhantes, especializando equipes para apoiar os juízes de primeiro grau nas ações criminais, cuja competência é declinada por força do cancelamento da Súmula 394 do Supremo Tribunal Federal, bem como nas ações cíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fazer uma descrição das características do modelo de organização estatal brasileira, abrangendo sua origem lusitana ou a forma como se apresenta atualmente, é o mesmo que identificar o modelo de Estado patrimonial weberiano. Até hoje, a marca pessoal do político brasileiro que alcança o poder é a de se considerar proprietário da coisa pública e, logicamente, chefe da comunidade. Visa, em primeiro lugar, interesses pessoais, seja com vantagens materiais seja com prestígio social, e, para se manter no poder, age sob regime de troca de favores: perante o grupo de apaniguados, no qual se inclui boa parcela do funcionalismo, concedendo prebendas, privilégios, regalias, praticando um fisiologismo amplo; perante a sociedade, especialmente a carente, buscando sustentação política através do assistencialismo e fazendo doações de toda espécie, numa atitude paternal. Nesse contexto, as condutas são obscuras; faltam critérios; as regras são facilmente burladas pelos governantes e, por conseguinte, a prática da corrupção aflora com facilidade.

Constatada a semelhança da estrutura organizacional da administração pública brasileira com a do tipo tradicional-patrimonial nos termos referidos, é possível entender a falta de interesse dos nossos governantes na promoção de avanços sociais para o povo. Numa espécie de tratamento antagônico, programas sociais quase sempre lideram as plataformas de governo dos candidatos políticos, os quais prometem soluções para tais questões, porém geralmente não as põem em prática. Quando executadas tais ações, o que nem sempre acontece, elas recebem a aparência da legalidade, todavia, além de aleatórias e de altíssimo custo, freqüentemente, as contas a elas relativas são

prestadas de forma ardilosa, com resultados desastrosos e, no final, praticamente nada é questionado. Contudo, da ótica do grupo dominante, os objetivos são alcançados, pois, na realidade, são instituídos justamente para “acomodar” a população e impedir mudanças.

A corrupção aportou no Brasil juntamente com seus colonizadores, que, na bagagem, traziam um forte fascínio pelo enriquecimento fácil, tanto que, para alcançar esse desígnio, passaram a usar os bens públicos como se fossem propriedades particulares. Essa confusão proposital entre patrimônio público e privado, imprópriamente, se infiltrou na cultura brasileira e de forma tão intensa que até hoje permanece, chegando ao ponto de ser considerada o embrião dos atos classificados como corruptos e a principal causa do atraso social do país.

A legislação editada para coibir a prática da corrupção no Brasil no decorrer da história, especialmente a partir da era imperial, foi sendo cada vez mais severa, punindo o acusado no foro criminal e, em alguns casos, também no foro cível, através de ação popular. Porém, durante quatro séculos e meio, abrangendo o período colonial, imperial e o republicano até o regime militar que o país viveu, foram raros os julgamentos de crimes desse tipo, e os que ocorriam eram venais e tendenciosos, acobertados pelo Poder Judiciário, que, além de lento e inoperante, se curvou perante os poderosos.

O Poder Judiciário brasileiro, ao longo de sua trajetória, sempre manteve fortes vínculos com o Executivo e isso contribui para a fama adquirida de órgão indolente. Na época da Colônia, além da judicância, desempenhava atividades administrativas, por delegação da Coroa portuguesa; no Império, por previsão constitucional, o rei era considerado totalmente irresponsável pelos seus atos, prerrogativa que foi tacitamente sendo estendida a todos que se diziam agir em nome do monarca; na República, a verticalização do poder foi mantida sob a prática do vetusto sistema absolutista e conservador, pelo qual grupos influentes, em troca de sustentação política, eram altamente beneficiados; no Regime Militar, que durou quase três décadas, expandiu-se pelo tráfico de influências para obtenção de privilégios e facilidades junto aos órgãos do governo, de forma que qualquer investigação era intimidada pelo medo.

Nesse contexto, a corrupção político-administrativo, continuou sendo manejada com astúcia pelos governantes, pois, se, de um lado, o combate era feito com alarido e discursos falaciosos, inclusive com a edição de leis tipificando condutas e prevendo penas severas, do outro, a história descortina que a impunidade prevaleceu e sua prática só aumentou. Esse recurso traiçoeiro de combatê-la falsamente, acobertou a prática da corrupção e gerou efeitos negativos na sociedade, causando prejuízos não somente materiais, mas de ordem moral. Algumas condutas sob o calão "rouba mas faz" foram sendo aceitas pela sociedade, especialmente e com maior intensidade nos grupos sociais que se julgavam retribuídos com o fisiologismo ou assistencialismo e, até, pela população mais pobre, sensibilizada apenas com promessas de dias melhores.

Com isso, grande parte dos administrados não aprenderam de forma clara e segura a desempenhar o papel de principal fiscal da administração pública e, obviamente, de exercer o poder de representar, o direito de syndicar e de pleitear em defesa dos bens públicos, que a todos pertencem. Não se está, com isso, afirmando desinteresse por parte do povo pela coisa pública, porém, inegavelmente, por longo período, a sociedade escutou queixas sobre abusos e malversação no setor público, normalmente realizadas pelos políticos opositores, que almejavam o poder e, quando lá chegavam, aderiam à prática de mais falcatruas.

Com efeito, a eticização na administração pública brasileira, de forma expressa e contundente, só começou a partir da Constituição de 1988, com a instituição do princípio da moralidade. Através desse princípio, a garantia de um governo probo tornou-se um direito social.

No âmbito municipal, considerando a legislação criada para combater a corrupção, como manifestação incisiva, pode-se apontar o final da década de 1960 (decreto-lei n. 201/67), com a instituição de tipos penais específicos, penas severas e do julgamento político perante a Câmara de Vereadores para as chamadas infrações *político-administrativas*, expressão utilizada para distinguir as condutas tipificadas sob o nome de crimes de responsabilidade, essas de competência do Judiciário. Porém, os resultados, se eram esperados, não aconteceram, pois tudo ficou no plano da fachada, já que os abusos nos

municípios continuaram acontecendo, muitos deles acobertados pela impunidade.

Os municípios, pela atual Constituição, receberam competência para dispor nas suas leis orgânicas sobre infrações político-administrativas. Essa concessão não atingiu o decreto-lei 201/67 com a eiva da inconstitucionalidade, que, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, permanece vigente. A inovação, nesse sentido, ocorreu apenas na permissão para incluir ou ampliar ditas infrações nas respectivas leis orgânicas.

As formas de controle sobre a administração pública vêm gerando insatisfação nos grupos políticos dominantes, que reclamam estarem na posição de alvo certo para a desforra política do adversário. Esse argumento fraco não pode vingar, pois a pessoa que se entrega à política, que manuseia o patrimônio público, ao invés de se deleitar com os prazeres do poder, deve conscientizar-se de que foi eleita para cuidar o que é de todos, situação que a torna especial e a impede de reclamar igualdade com administradores da iniciativa privada. Antes de ingressar ou de se manter na política, deve aprender que o dinheiro público não permite privacidade.

O cidadão, individualmente ou agremiado, os partidos políticos, as entidades sindicais, a partir da Constituição atual, formaram um importantíssimo grupo de fiscais dos bens públicos. Além das ferramentas colocadas à disposição para buscarem a invalidação dos atos lesivos à moralidade administrativa ou ao patrimônio público, tais com o direito à informação, direito de petição, participação nos negócios de governo, direito de denúncia e a força do voto direto e secreto, basta apenas delatar as irregularidades ao Legislativo ou representar perante o Ministério Público. A manutenção e ampliação desse sistema de controle são fundamentais para que se mude a cultura perversa que se desenvolveu na organização político-administrativa no país, desde o período colonial, nos mais diversos setores.

Os sistemas de controle do poder público - parlamentar, eleitoral, institucional do Ministério Público e judicial -, embora independentes entre si, complementam-se e, quando funcionam harmonizados, geram resultados eficientes no combate à corrupção. Nesse sentido, algumas mudanças inseridas pelos constituintes, cruzando informações entre as formas de controle, merecem

aplausos, a saber: o encaminhamento das conclusões das comissões parlamentares de inquérito ao Ministério Público; a colocação das contas públicas à disposição do contribuinte na Câmara de Vereadores; a legitimidade do Ministério Público para instaurar inquérito civil e ação civil pública em defesa do patrimônio público e social; a atuação do Ministério Público acompanhando a análise das contas junto aos tribunais de contas; por fim, a fixação do foro criminal nos tribunais de justiça para julgamento dos prefeitos.

O exemplo pioneiro do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que criou um órgão fracionário (4ª Câmara Criminal) para realizar esses julgamentos, em seu início de funcionamento, revelou dois aspectos importantes: primeiro, pela expressiva quantidade de novas denúncias envolvendo crimes de corrupção, comprovou que a impunidade imperava; segundo, pelos julgamentos mais céleres e com as primeiras condenações, provocou nova mentalidade nos administradores públicos municipais, que, de preocupados com as conseqüências, passaram agir e exigir maior zelo no trato com a coisa pública. Resumindo, com a criação e a instituição da 4ª Câmara Criminal, a Justiça gaúcha organizou-se para combater um crime há muito tempo organizado.

O cancelamento da súmula 394 do Supremo Tribunal Federal arrefeceu o combate à corrupção, pois condicionou o foro especial para os prefeitos, estabelecendo como requisito o efetivo exercício do mandato. Essa alteração provocou uma redução substancial no volume de processos que tramitavam nos tribunais de justiça, pois acabou restringindo a competência, exceto quando o acusado for reeleito, para os atos praticados nos dois primeiros anos do mandato do prefeito, considerando o tempo necessário para sua tramitação normal e o fato de o julgamento ter de ocorrer enquanto for prefeito.

A 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça gaúcho, na realidade, é apenas um órgão especializado, a exemplo de outros tantos existentes nos diversos tribunais do país, que oportunizam uma tramitação mais ágil e segura para o processo pela dominação da matéria. Porém, o sucesso alcançado por esse órgão está na forma como foi organizado o seu funcionamento, envolvendo a participação de outras instituições, poderes e órgãos, formando uma espécie

de *cruzada*²⁸² contra a corrupção nas administrações públicas municipais. Nela, o Judiciário e o Ministério Público recebem subsídios das auditorias e pareceres do Tribunal de Contas, as investigações e relatórios das comissões parlamentares de inquérito realizadas pelas Câmaras de Vereadores, comunicações da população em geral e, obviamente, da polícia civil, tratando-se de contravenção, crimes comuns ou contra a vida.

O trabalho conjunto da 4ª Câmara Criminal marca o combate mais sério e incisivo contra a prática de crimes de corrupção já realizado no país, além de resgatar uma importante parcela de credibilidade para o Judiciário. Apesar disso, é necessário reconhecer que o problema foi enfrentado apenas em parte. Também em relação às ações cíveis, que geralmente implicam o ressarcimento de valores desviados ou desperdiçados aos cofres públicos, que tramitam nos juízos de primeiro grau, esforço semelhante deve ser desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, seja criando equipes de apoio, seja exigindo preferência de julgamento, para também agilizá-las.

Finalmente, o combate à corrupção somente será efetivo, eficiente e seguro quando o brasileiro tiver pleno acesso à educação, o que lhe possibilita o exercício da crítica e da cidadania. Porém, para isso são necessárias mudanças expressivas, tanto na forma de ver como de exercer a função pública, pautadas pelo bem comum e não com interesses puramente particulares.

²⁸² A expressão *cruzada*, especialmente no Estado Democrático de Direito, deve ser entendida apenas como uma convergência de princípios ou ideais, e não como uma expedição formada para combater um determinado fim.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. **O ícaro da modernidade: direito e política em Max Weber**, São Paulo: Acadêmica, 1997.

BASTOS, Aurélio W. Chaves. **Conflitos sociais, limites do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Eldorado, 1975.

BEZERRA, Marcos Otávio. **Corrupção**. Um estudo sobre o poder público e relações pessoais no Brasil. Rio de Janeiro: Relume Dumará, Anpocs, 1995.

BRASIL, Constituição (1824). **Constituição de Política do Império do Brasil**: jurada em 25 de março de 1824. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 813-833.

BRASIL, Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (sic), promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 751-780.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 683-739.

BRASIL, Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: decretada em 10 de novembro de 1937. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 597-632.

BRASIL, Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 18 de setembro de 1946. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 473-537.

BRASIL, Constituição (1967). **Constituição do Brasil**: decretada e promulgada em 24 de janeiro de 1967. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 383-441.

BRASIL, Constituição (1969). **Constituição da República Federativa do Brasil**: decretada e promulgada em 17 de outubro de 1969. Organização do texto: Adriano Campanhole, Hilton Lobo Campanhole, 12 ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 253-331.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 43-128.

BRASIL, Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 17-133.

BRASIL, Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 129-144.

BRASIL, Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores, e dá outras providências.

BRASIL, Lei complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências.

BRASIL, Lei complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

BRASIL, Lei complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências

BRASIL, Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.

BRASIL, Lei n. 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

BRASIL, Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança.

BRASIL, Lei n. 1.579, de 18 de março de 1952. Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

BRASIL, Lei n. 3.164, de 1º de julho de 1957. Lei Pitombo-Godói Ilha. Legislação revogada pela Lei n. 8.429/92.

BRASIL, Lei n. 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Lei Bilac Pinto. Legislação revogada pela Lei n. 8.429/92.

BRASIL, Lei n. 4.717, de 19 de julho de 1965. Regula a ação popular.

BRASIL, Lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

BRASIL, Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências

BRASIL, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 8.429, de 03 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 8.658, de 26 de maio de 1993. Dispõe sobre a aplicação, nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, das normas da Lei n. 8.0838, de 28 de maio de 1990, sobre ações penais originárias.

BRASIL, Lei n. 8.666, 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL, Lei n. 10.028, de 19 de outubro de 2000. Altera o Decreto-lei n. 2.818, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, e o Decreto-lei n. 201, de 27 de fevereiro de 1967.

BRASIL, Ministério da Ciência e Tecnologia. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - Censo 2000: disponível www.ibge.gov.br. - acesso em janeiro de 2001.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 45.522-7, **Diário da Justiça**, de 14 de setembro de 1994.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 70671-Piauí, **Diário da Justiça da União** de 19 de maio de 1994. p. 13.993.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança n. 20012, **Diário da Justiça**, de 11 de abril de 1975.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso de Mandado de Segurança n. 11792, **Diário da Justiça**, de 11 de junho de 1964.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 108.128-1, **Diário da Justiça**, de 24 de outubro de 1986.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmula 208. **Diário da Justiça**, de 03 de junho de 1998. p. 00068.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula n. 394. **Diário da Justiça**, de 08 de maio de 1964. p. 01238.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Súmula n. 473. **Diário da Justiça**, de 10 de dezembro de 1969. p. 05929.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral, Súmula n. 1. **Diário da Justiça**, de 25 de setembro de 1992. Disponível www.tse.gov.br. - acesso em abril de 2000.

BRINDEIRO, Geraldo. O combate à corrupção e à criminalidade no Brasil: cruzadas e reformas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, ano 30, n. 118, abr./jun. 1993. p. 325-332.

BROSSARD, Paulo. Responsabilidade penal dos prefeitos. **Revista Jurídica**, n. 200, jun. 94. p. 44.

BRÜNING, Raulino Jacó. **Corrupção: causas e tratamento**. Florianópolis, 1997, Tese (Doutorado) Universidade Federal de Santa Catarina.

CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Constituições do Brasil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial**. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

CARVALHOSA, Modesto. **O livro negro da corrupção**. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

_____. **A defesa dos prefeitos e vereadores em face do decreto-lei n. 201/67**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Questões penais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

CITADINI, Antônio Roque. **O controle externo da administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 1995.

COLOMBO, Olírio Plínio. **Pistas para filosofar (II): questões de ética**. Porto Alegre: Evangraf, 1993.

COSTA, Antônio Tito. **Responsabilidade de prefeitos e vereadores**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. 9. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do prefeito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, ano 31, n. 121, jan./mar. 1994. p. 55-59.

DIMENSTEIN, Gilberto. **A república dos padrinhos**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

DOBROWOLSKI, Sílvio. O Poder Judiciário e a Constituição. **Revista Sequência**, Florianópolis: CPGD/Ufsc, ano 19, n. 35, dez. 1997. p. 31-40.

FAORO, Raimundo. **Os donos do poder**. Porto Alegre: Globo, 1984, v. 1.

FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça: a função social do Judiciário**. 3. ed. São Paulo: Ática, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA PINTO. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Responsabilidade dos prefeitos e vereadores: decreto-lei nº 201/67: comentários, legislação, jurisprudência, de acordo com a Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Bauru: Edipro, 1996.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Corrupção administrativa: causas e remédios**. *Revista de Direito Público*, São Paulo: RT, n. 81, jan./mar. 1987. p. 182-187.

FILIPPON, José. A crise moral. **Jornal A Cidade**, 08 mai. 1999, Cascavel, PR.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O direito constitucional de obter informações e certidões de órgãos públicos (art.5º XXXIII e XXXIV, b da CF/88) e o crime de responsabilidade de prefeitos (art. 1º, XV do dec.-lei 201/67). **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 708, out.1994. p. 288-293.

GODOY, Mayr. **A Câmara Municipal e o seu regimento interno**. 4. ed. São Paulo: Leud, 1995.

KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da República brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo, no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1976.

LEITE, Celso Barroso (Org.). **Sociologia da corrupção**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

____. **Ação Popular**, 3. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998.

MARTINS, Ives Granda da Silva. Aspectos procedimentais do instituto jurídico do "impeachment" e conformação da figura da Improbidade administrativa. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 685, 1992. p. 286-299.

MARTINS, José de Souza. **O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta**. São Paulo: Hucitec, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do promotor de justiça**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

____. **O acesso à justiça e o Ministério Público**. Porto Alegre: EMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

____. **O inquérito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública pelo Tribunal de Contas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, ano 27, n.108 out./dez. 1990. p. 101-126.

____. Controle parlamentar da administração. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, ano 27, n. 107, jul./set. 1990. p. 111-130.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

____. **Direito municipal brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

____. **Direito administrativo brasileiro**. 16. ed. São Paulo: RT, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

____. **Curso de mandado de segurança**. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. (Coord.). São Paulo: RT, 1986.

MELLO, Cláudio Ari. Improbidade administrativa - Considerações sobre a lei 8.429/92. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 36, 1995.

MENESES, Geraldo Magela e Silva. Foro por prerrogativa de função: nova diretriz do STF. **Jornal Síntese**, out. 1999.

MERCADANTE, Paulo. **A consciência conservadora no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Administração e responsabilidade dos prefeitos e vereadores**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1974.

NUNES, Luiz Antônio. Dano coletivo: o dano e os interesses difusos. In: DINIZ, Maria Helena (Coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **O novo em direito e política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

PAIM, Antonio. É possível reformar o Estado patrimonial? **Revista Tempo Brasileiro**. Rio de Janeiro: n. 126, jul./set., 1996. p. 5-16.

PARANÁ, **Constituição do Estado do Paraná**: promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em www.pr.gov.br. - acesso em janeiro de 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. **Improbidade Administrativa - aspectos jurídicos de defesa do patrimônio público**. São Paulo: Atlas, 1996.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

PINTO DE ALMEIDA, José Maurício. **O Poder Judiciário brasileiro e sua organização**. Curitiba: Juruá, 1993.

RIO GRANDE DO SUL, **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**: promulgada em de 3 de outubro de 1989. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

RIO GRANDE DO SUL, Lei n. 9.662, de 11 de maio de 1992. Cria Câmara e cargos no Tribunal de Justiça e dá outras providências. **Diário Oficial**, de 11 de maio de 1992. p.1.

RODRÍGUEZ, Ricardo Vélez. Autoritarismo e corrupção. São Paulo: **Convívio**, São Paulo, 1985, v. 28, n. 5. p. 337-387.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e sociedade no Brasil Colonial**. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Campus, 1982.

SILVA, José Afonso da. **O prefeito e o município**. São Paulo: Fundação Faria Lima, Cepam, 1982.

____. **Curso de direito constitucional positivo**. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.

SOUZA, Nelson Oscar. **Manual de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

STOCO, Rui. O recebimento da denúncia e o julgamento dos prefeitos compete ao Tribunal Pleno ou ao Órgão Fracionário do Tribunal de Justiça? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, abr./jun. 1994. p. 198-202

____. Crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores - jurisprudência comentada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, abr./jun. 1993. p. 151-156

____. Crimes de responsabilidade de prefeitos e a reforma constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, out./dez. 1993. p. 143-149.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. Ensaio. **Veja**, São Paulo, n. 1583. 3 fev. 1999, p.130.

WEBER. Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix.0

____. **Economia y sociedad**. México: Fondo de Cultura, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico** - fundamentos de uma nova cultura no direito. 2. ed. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

____. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ZANCANARO, Antonio Frederico. **A corrupção político-administrativa no Brasil**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ministério Público e ação civil pública. **Doutrina**, Caxias do Sul: Plenum, v. 47/48, 1999. CD-ROM.

ANEXOS

ANEXO I

Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

"Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

(...)

Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

- I – receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;
- II – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;
- III – perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;
- IV – utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;
- V – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;
- VI – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;
- VII – adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;
- VIII – aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse

- suscetível de ser atingido, ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;
- IX – perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;
- X – receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esta obrigado;
- XI – incorporar, por qualquer forma, a seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;
- XII – usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

- I – facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei;
- II – permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades, mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- III – doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

- IV – permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;
- V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;
- VI – realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;
- VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;
- VIII – frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;
- IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;
- X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;
- XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular;
- XII – permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;
- XIII – permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

- I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;
- II – retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;
- III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
- IV – negar publicidade aos atos oficiais;
- V – frustrar a licitude de concurso público;
- VI – deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;
- VII – revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço."

ANEXO II

Lei n. 9.662, de 11 de maio de 1992.

Cria Câmara e cargos no Tribunal de Justiça e dá outras providências.

Art. 1º - Ficam criados, no Tribunal de Justiça, a 4ª Câmara Criminal e quatro (4) cargos de Desembargador.

Art. 2º - Os artigos 8º e 19, da Lei nº 7.356, de 1º de fevereiro de 1990 – Código de Organização Judiciária do Estado – passam a vigorar com a seguinte redação:

“ Art. 8º - Divide-se o Tribunal em duas seções: Criminal e Cível, constituída a primeira de quatro (4) Câmaras, e a segunda de oito (8) Câmaras, designadas pelos primeiros números ordinais.

Art. 19 – As Câmaras Criminais Reunidas compõem-se das quatro (4) Câmaras Criminais Separadas, exigindo-se, para seu funcionamento, a presença de, no mínimo, doze (12) Desembargadores, incluindo o Presidente.”

Art. 3º - São criados os seguintes cargos e funções nos Serviços Auxiliares do Tribunal de Justiça:

I – No Quadro do Pessoal Efetivo, quatro (4) Assistente Superior Judiciário, classe “M” .

II – No Quadro dos Cargos em Comissão e Funções Gratificadas, um (1) Secretário de Câmara, padrão CCJ-11/FGJ011 e quatro (4) Secretário de Desembargador, padrão CCJ-10/FGJ-10.

Art. 4º - As despesas decorrentes da execução da presente lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias.

Art. 5º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º - Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio Piratini, em Porto Alegre, 11 de maio de 1992.

ANEXO III

Assento Regimental n. 02/92

Dispõe sobre competência para julgamento de Prefeitos Municipais.

Art. 1º - Compete à 4ª Câmara Criminal, preferencialmente, o processo e julgamento dos Prefeitos Municipais (arts. 96, I e 29, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Parágrafo único. Os feitos em andamento, de que trata este artigo, serão redistribuídos por sorteio aos membros da 4ª Câmara Criminal, ressalvados os casos de Juízes certos.

Art. 2º - A distribuição preferencial será compensada com feitos de jurisdição criminal comum, na proporção de um por dois.

Art. 3º - Durante o período de 120 dias, somente serão distribuídos à 4ª Câmara Criminal os feitos de sua competência preferencial.

Parágrafo único. Neste período os membros da 4ª Câmara Criminal poderão ser designados para atuar em outros órgãos fracionários, inclusive de secção cível.